الدكتور محمود سمير الشرقاوي

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والقانون البحري
بكلية الحقوق – جامعة القاهرة
والمحامي لدى محكمة النقض

القانون التجاري

الجزء الأول

النظرية العامة للمشروع . المشروع الخاص . المشروع العام
الأموال التجارية للمشروع

١٩٨٩

الناشر
دار النهضة العربية

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي

مقدمة وخطة الدراسة

١ - القانون التجارى والتجارة : عندما يسمع اصطلاح « القانون التجارى » فانه يثير الاعتقاد بأنه قانون التجارة ، على أن معنى كلمة «التجارة» فى التعبير القانونى يختلف عن المعنى الجارى لهذه الكلمة .

اذ فضلا عن أن التجارة لا تعنى جميع المعاملات المتعلقة بالأموال المادية ، فانها تشمل بالمعنى الاقتصادى تداول وتوزيع الثروات دون الانتاج (١) . اذ تفرق المبادىء العامة فى علم الاقتصاد بين انتاج الثروات وهو ما يسمى اصطلاحا بالصناعة ، وبين تداول الثروات أى ما يعرف بالتجارة .

أما القانون التجارى بوضعه القائم فانه ينطبق على التجارة والصناعة معا ، فالصانع يعتبر تاجرا وفقا لأحكام هذا القانون ، وعلى ذلك ينطوى هذا القانون على تنظيم للانتاج والتداول وتوزيع الثروات (٢) .

٢ - القانون التجارى والنشاط الاقتصادى : على أن القانون التجارى لا يحكم جميع أوجه النشاط الاقتصادى اذ يظل بعضها خارجا عن نطاقه ، من ذلك الزراعة والتعامل على العقارات والصناعات الاستخراجية ، كما لا يعتبر تجارا أصحاب المهن الحرة والحرفيون .

ومن ناحية أخرى فان من المعاملات ما يحكمها القانون التجارى الوضعى دون أن تتصل من الناحية الموضوعية بالتجارة سواء بمعناها العام أو بمعناها القانونى ، اذ نصت المادة الثانية من التقنين التجارى المصرى على اعتبار التعامل بالكمبيالات من قبيل الأعمال التجارية ولو كان التعامل

---

(1) Ripert et Roblot : Traité élémentaire de droit Commercial, t. I. Paris 1968, No. 2.

(2) Gérard Lyon-Caen : Conirtbution à la recherche d'une definition du droit Commercial.

مقال منشور فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٤٩ ص ٥٧٧ .
Revue Trim. de droit Commercial.

بين غير تجار ولا يتصل بالمعاملات التجارية ، فالصلة بين القانون التجارى والكمبيالة صلة شكلية فحسب .

وعلى ذلك فان القانون التجارى بوضعه الحالى ليس فى الواقع قانون النشاط الاقتصادى ، اذ تظل بعض أوجه هذه النشاط بمنأى عنه لاعتبارات معينة كما أنه يحكم بعض المعاملات التى لا تتصل فى جوهرها بالتجارة وانما دعت بعض الاعتبارات التاريخية الى ادخالها فى نطاقه ، على ما سنرى فيما بعد .

٢ — القانون التجارى والرأسمالية : لقد عرف القانون التجارى وظهر مع ظهور طبقة اجتماعية جديدة فى أواخر العصر الوسيط ، وهى طبقة التجار التى تحكمت فى المال ، فى عصر كان الاقطاع يتحكم فيه فى ملكية الأراضى ، ولما كانت الأسواق التجارية تنعقد بالقرب من القلاع فى المدن ، فان تجمعات التجار تواجدت حول القلعة أو البرج ، لذلك سمى سكان المدن من التجار « أهل البرج » ومنها اشتقت كلمة « البرجوازية » وأصبحت تعنى منذ قيام الثورة الفرنسية رجال التجارة والصناعة (١) .

ومن ذلك يبين أن القانون التجارى ، ظهر ليكون قانون البورجوازية أو قانون الطبقة الرأسمالية ، وهذا ما يفسر لنا عدم خضوع النشاط الزراعى والعقارى والحرفى والمهنى للقانون التجارى .

وبرغم أن القانون التجارى تطور ونما بنمو الرأسمالية حتى أدخل فى نطاقه النشاط الصناعى فى أواخر القرن الثامن عشر ، الا أنه سمى مع ذلك بالقانون التجارى ربما لأن الرأسمالية التجارية ظهرت فى مرحلة سابقة على ظهور الرأسمالية الصناعية التى عرفت مع تطور الآلة (٢) .

ويقول الأستاذ Ripert فى مؤلفه « الجوانب القانونية للرأسمالية الحديثة Aspects juridiques du Capitalisme moderene سنة ١٩٤٦ » .

---

(١) ثروت انيس الاسيوطى فى مؤلفه « الصراع الطبقى وقانون التجار » ص ٣١ و ٣٢ .

(٢) مقال جيرار ليون كان المشار اليه فيما سبق .

« يطلق علم الاقتصاد السياسى اصطلاح النظام الرأسمالى على النظام الذى تتركز فيه رؤوس الأموال الخاصة فى أيدى حفنة قليلة بحيث يسمح لأصحاب المشروعات بتحقيق أرباح عن طريق استثمار رؤوس أموال الغير واستغلال الأيدى العاملة ، وليس غريبا أن يفرض هذا النظام سمو القانون التجارى » (١) •

ولما كان القانون التجارى ، قانونا طبقيا ظهر فى القرون الوسطى نتيجة للصراع بين التجار والاقطاع فقد استقل كبار الرأسماليين بوضع قواعده حماية لمصالحهم ، الأمر الذى أثر على الكثير من أحكامه ونظمه التى لازالت قائمة حتى الآن •

٤ **ـ السبب فى استقلال القانون التجارى :** مما تقدم نستطيع أن نصل الى السبب الحقيقى لانفصال القانون التجارى عن القانون المدنى برغم أنه الشريعة العامة للمعاملات •

لقد نشأ القانون المدنى فى روما القديمة ، والتى كانت تعتبر فى ذلك الوقت مجتمعا زراعيا وكان كبار ملاك الأرض هم سادة المجتمع وترتب على ذلك أن احتقرت الطبقة المالكة للأرض الأعمال اليدوية وكانت التجارة تعتبر من بين هذه الأعمال ، لذلك لم يعرف الرومان القانون التجارى ، بل كان القانون المدنى يحكم جميع معاملاتهم • ويرجع ظهور القانون التجارى فى القرون الوسطى الى أن طبقة التجار كانت تسيطر على أمور المال فى المدن الايطالية التجارية ، وانتظم تجار كل مدينة فى شكل طوائف مختلفة تجمع بين أبناء التجارة الواحدة ، والغالب أن هذه الطوائف قد ظهرت فى القرن الحادى عشر لحماية أفرادها من استبداد الاقطاع والدفاع عن مصالحهم المشتركة ، وكونت كل طائفة محكمة خاصة تقضى فى المنازعات التى تثور بين أفرادها ، ويرأس هذه المحكمة القنصل وهو شيخ الطائفة ، ويقضى فى النزاع بما استقر من عرف وعادات بين أفراد الطائفة وهى عادات وأعراف فرضها كبار التجار ، حتى تكونت أحكام القانون التجارى من مجموعة هذه الأعراف والعادات •

---

(١) مشار اليه فى مؤلف ريبير وروبلو المرجع السابق رقم ٤ •

ولذلك كان القانون التجارى هو تلك القواعد التى تحمى المصالح الرأسمالية ، واستبعد بعض أوجه النشاط من نطاقه لتظل خاضعة لأحكام القانون المدنى وليتميز القانون التجارى عن القانون المدنى بقواعد خاصة هى القواعد التى يقال عنها اليوم أنها استثناء على قواعد القانون المدنى وأن طبيعة المعاملات التجارية هى التى فرضت وجودها .

ونرى معظم مؤلفات الفقه التجارى زاخرة ببيان الأسباب التى دعت الى استقلال القانون التجارى عن القانون المدنى ، فتبين أن اختلاف البيئة المدنية عن البيئة التجارية هو الذى فرض هذا الاستقلال ، ثم تبحث أهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية وتبين فى عرض النتائج المترتبة على هذه التفرقة ، القواعد التى تستقل بها المعاملات التجارية والتى تفرضها فى نظرهم ، ما تتميز به هذه المعاملات من سرعة وما يجب أن تتسم به من حماية للائتمان التجارى ، بينما نلاحظ أن هذه القواعد فرضها كبار التجار لتحقيق أقصى قدر ممكن من الأرباح ولحماية مصالحهم الرأسمالية. لذلك نلاحظ ما تتصف به من قسوة فى معاملة المدين بدين تجارى متى تخلف عن سداد ديونه فى مواعيد استحقاقها ، وتهدف الى تقوية ضمان الدائنين من كبار التجار . من ذلك ، كما سنرى تفصيلا عند دراسة نظرية الأعمال التجارية زيادة سعر الفائدة فى المسائل التجارية عنها فى المسائل المدنية ، وافتراض التضامن بين المدينين فى الديون التجارية ، وعدم جواز جواز منح مهلة قضائية للمدين بورقة تجارية ، ونفاذ الأحكام الصادرة فى المواد التجارية نفاذا معجلا وجوبا وبقوة القانون ، وتقادم الديون التجارية بمدة قصيرة ، والحكم بشهر افلاس التاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية .

ولذلك نرى كيف أن القانون التجارى يعكس فى الواقع تناقض وصراع المصالح المختلفة ، مصالح كبار التجار ضد صغارهم (1) .

٥ ـ فكرة توحيد القانونين المدنى والتجارى : يعتبر القانون التجارى وفقا للتقسيم التقليدى لفروع القانون من بين فروع القانون الخاص والتى يأتى على رأسها القانون المدنى الذى يعد الشريعة العامة للمعاملات .

---

(1) مقال جيرار ليون كان المشار اليه فيما سبق .

وقد رأينا أن النظرة التقليدية الى القـانون التجارى أنه مجموعة قواعد استثنائية ترد على أحكام القانون المدنى ، وقد فرض وجود هذه القواعد الاستثنائية طبيعة نشأة القانون التجارى ، كقـانون للتجار ، كما رأينا آنفا ، وان كان معظم الفقه يبرر استقلال القانون التجارى بمـا أسماه بالطبيعة الخاصة للبيئة التجارية .

ولما بين القانون التجارى والقانون المدنى من ارتباط وثيق ، فقـد نادى بعض الشراح بتوحيدهما وادماجهما فى مجموعة واحدة(١) .

ويرى أنصـار وحدة القـانون الخاص أنه ما دامت النظرية العامة للالتزامات واحدة فى القانونين التجارى والمدنى ، فان وجـود قواعـد استثنائية بحجة أن البيئة التجارية تفرضها فى بعض المسـائل ، لا تبرر الاستقلال الكامل للقانونين ، ثم أنه لا داعى أصـلا لوجود حواجز بين القانونين ، خاصة بعد أن لجأ الفرد العادى الى استعمال الأساليب التجارية من فتح حساب جار فى البنك الى التعامل بالشيكات والسندات الأذنية ، الى استثمار أمواله فى شراء الاسم والسندات . ومن ناحية أخرى فما هو الداعى الى قصر مزايا السرعة وتيسير الاجراءات وحـرية الاثبات وحماية الائتمان على النشاط التجارى دون أن يمتد الى كافة أوجه النشاط الاقتصادى (٢) .

وقد حققت بعض الدول هذه الوحدة فعلا ، من ذلك سويسرا حيث وضعت قانونا للالتزامات منذ سنة ١٨٨١ يسرى على الأعمال التجارية والمدنية ، كما اشتملت المجموعة الايطالية الصادرة سنة ١٩٤٢ على تقنين موحد للقانون الخاص يسرى على المسائل المدنية والتجارية ، وفى كندا تضمنت مجموعة كويبك الأحكام المدنية والتجارية (٣) وكذلك فى انجلترا ، فبعد أن نشأ القانون التجارى مسـتقلا اندمج فى القـانون المشـترك Common law فى أوائل القرن الثامن عشر .

---

(١) مقال للاستاذ Vivante فى مجلة حوليات القانون التجارى سنة ١٨٩٣ ص ١ . Annales de dr. Comm.

(٢) أكثم الخولى الموجز فى القانون التجارى ج ١ سنة ١٩٧٠ بند ٤٢ .

(٣) محمد صالح فى شرح القانون التجارى الطبعة السابعة سنة ١٩٤٩ ص ٣ وهامش ٢ من ذات الصفحة .

على أن أنصار الفصل بين القانونين المدنى والتجارى ، هاجموا فكرة التوحيد ، على أساس أن القانون التجارى يستقل بنظمه الخاصة المتفقة مع الحياة التجارية كالبورصات والبنوك ، وأن تيسير التعامل وتبسيط الاجراءات التى يعرفها القانون التجارى يرجع الى طبيعة النشاط التجارى، ولا تعد غاية فى ذاتها ، أما اتساع دائرة استعمال الوسائل المألوفة فى الحياة المدنية كالتعامل بالشيكات والسندات الأذنية وفتح الحسابات الجارية بالبنوك ، فان ذلك لا يقوم حجة تبرر وحدة القانون الخاص وانما يعنى ذلك أن دائرة القانون التجارى تتسع باستمرار مع تطور الظروف الاقتصادية مما يزيد أهميته العملية ويؤكد كيانه الذاتى (١) .

أما الدول التى حققت وحدة القانون الخاص ، فيرى خصوم نظرية التوحيد أنها وحدة شكلية اذ أضيفت أحكام القانون التجارى الى مجموعة القانون المدنى وظلت الأحكام الموضوعية التى تطبق على المسائل المدنية تختلف عن تلك التى تطبق على المسائل التجارية .

والواقع أننا نرى أن هذه الحجج لاتكفى لتبرير الفصل بين القانونين المدنى والتجارى فصلا تاما ، لأن معظم القواعد العامة التى تسرى على جميع المعاملات الاقتصادية واحدة حتى فى ظل الفصل بين القانونين ، كما أن الوحدة التشريعية قد تحققت موضوعيا فى بعض الدول ولم تكن مجرد وحدة تقنينات أو وحدة شكلية ، من ذلك القانون الايطالى والقانون الانجليزى ، حيث تنطبق أحكام واحدة على جميع المعاملات دون أن يغير ذلك من خضوع بعض النظم التجارية الخاصة لتنظيم قانونى مستقل ، فالعبرة اذن فى رأينا بوحدة النظام القانونى للمعاملات الاقتصادية ، بحيث يصبح النظام القانونى الذى يحكم الاجراءات والعقود واحدا بصرف النظر عن طبيعة المعاملة .

ونعتقد أن الأخذ بفكرة القانون الاقتصادى يعد الحل الأمثل لهذه المشكلة وهى الفكرة التى سنعرض لها فيما بعد .

---

(١) محمد حسنى عباس ، القانون التجارى — الكتاب الاول — سنة ١٩٦٦ رقم ١٥ .

٦ — **التوحيد الدولي للقانون التجاري** : نشأ القانون التجاري نشأة دولية وقد احتفظ بهذه الصفة الدولية حتى القرن الثامن عشر عندما أخذت في الزوال في الوقت الذي ازدهرت فيه التجارة الدولية ، وذلك بسبب اتجاه الدول الى تقنين أحكام هذا القانون ، على أن القانون التجاري بدأ يسترد صفته الدولية منذ منتصف القرن التاسع عشر ، فعقدت الدول مؤتمرات لابرام اتفاقيات دولية تجارية ، من ذلك اتفاقية برن سنة ١٨٩٠ والمعدلة سنة ١٩٣٣ بشأن النقل بالسكك الحديد (١) ، ثم توالت بعد ذلك الاتفاقيات الدولية التجارية التي تعالج مختلف الموضوعات سواء ما تعلق منها بالنقل البحري كاتفاقيات بروكسل ، أو النقل الجوي كاتفاقية وارسو سنة ١٩٢٩ ، أو الأوراق التجارية كاتفاقية جنيف والاتفاقيات المتعلقة بالملكية الأدبية والصناعية ، واتفاقيات لاهاي بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية .

وتتجه الدول الى عقد اتفاقيات دولية بقصد توحيد أحكام القانون التجاري في مسألة معينة ولا تلتزم بأحكام هذه الاتفاقيات سوى الدول الموقعة عليها ، وقد تكون الاتفاقية موقعة من دول عديدة من مختلف أنحاء العالم ، وقد توقع فقط من بعض الدول التي تربطها مصالح تجارية أو اقتصادية مشتركة .

وقد ترتب مثلا على ابرام اتفاقية السوق المشتركة ألمانيا وفرنسا وبلجيكا وايطاليا ولكسبورج وهولندا في سنة ١٩٥٨ أن بدأت هذه الدول تتجه الى التقريب بين تشريعاتها التجارية ، تحقيقا للهدف من الوحدة الاقتصادية بينها .

ويلاحظ أن أسلوب توحيد القانون التجاري عن طريق اتفاقيات تلتزم بها عدة دول وان كان يقضي على تنازع القوانين في المسألة موضوع الاتفاقية بين هذه الدول ، الا أنه يؤدي الى ازدواج النظام القانوني فيها ، فهناك نظام دولي يطبق في مجال العلاقات الدولية ، ونظام داخلي يحكمه التشريع الداخلي ، وقد يؤدي هذا الازدواج الى صعوبة تعيين الحدود بين نطاق عمل الاتفاقية ونطاق عمل التشريع الوطني (٢) .

---

(١) محمد صالح ، المرجع السابق رقم ٤ .

(٢) محسن شفيق ، الموجز في القانون التجاري سنة ١٩٦٦ — ١٩٦٧ رقم ٢٦ .

وثمة أسلوب آخر لتوحيد القانون التجارى ، وذلك بأن تبرم اتفاقية دولية تتضمن تشريعا موحدا ، وبحيث تلتزم الدول الموقعة على الاتفاقية بادخاله فى قانونها الوطنى ، وهذا الأسلوب وان كان يتلافى الازدواج التشريعى الا أنه من الصعب تحقيقه ، اذ يفترض قبول المشرع الوطنى التنازل عن سلطته التشريعية وهو أمر عسير (١) . وقد بدأ الفقه الحديث يتجه الى الاهتمام بدراسة قانون التجارة الدولية واعتباره فرعا مستقلا من فروع القانون (٢) .

٧ ــ تطور القانون التجارى : كان من نتيجة قيام الثورة الفرنسية فى أواخر القرن الثامن عشر اعلاء مبدأ حرية التجارة ، وقويت الرأسمالية وترعرت فى أحضان هذا المبدأ بحيث سيطرت على أجهزة الدولة ووجهت سياسة الحكم نحو خدمة مصالحها ، لذلك جاء التشريع التجارى فى هذه الفترة تعبيرا صادقا عن حماية المصالح الرأسمالية .

وظل القانون التجارى مرتبطا بالرأسمالية الحرة ارتباطا تاما ، حتى عرفت ظاهرة حديثة فى المجال الاقتصادى وهى ظاهرة التوجيه الاقتصادى ، وترتب على هذه الظاهرة بعض الآثار القانونية ، التى تفاوتت من دولة الى أخرى ذلك أن التوجيه الاقتصادى لا يعنى التخلى المطلق عن الاقتصاد الحر ، بل أن المقصود بالأخذ بالتوجيه الاقتصادى الحفاظ على النظام الرأسمالى وحمايته من الانهيار فى محاولة لاصلاح عيوبه ، ولذلك تلجأ الدول الى الأخذ بالتوجيه الاقتصادى فى فترات الأزمات والحروب .

ويقصد بالتوجيه الاقتصادى ، تدخل الدولة تدخلا منتظما يهدف الى توجيه الاقتصاد نحو غايات معينة يلزم على القائمين بالمشروعات الفردية أو الخاصة تحقيقها دون أن تحدد الدولة لهذه المشروعات الوسيلة أو الوسائل التى يتم عن طريقها تحقيق الغايات (٣) . ويختلف التوجيه

---

(١) ريبير وروبلو المرجع السابق، رقم ٦٠ .

(٢) من أحدث المولفات فى هذا الفرع كتاب الاستاذين Loussouarn et Bredin بعنوان Droit du Commerce International باريس ١٩٦٩ ومؤلف Schmitthoff بعنوان The Export Trade, the Law and Practice of international trade.

(٣) مولف الدكتور محمد دويدار بعنوان اقتصاديات التخطيط الاشتراكى سنة ١٩٦٨ ص ٨٦ وما يليها .

الاقتصادى بهذا المعنى عن التخطيط الاقتصادى الذى تعمل من خلاله النظم الاشتراكية ، ففى الدول الاشتراكية يسيطر الشعب ممثلا فى الدولة على جميع وسائل الانتاج فتضع الدولة الخطة الاقتصادية التى تستهدف جميع النواحى الاقتصادية تحقيقا لأغراض مرسومة سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية .

وفى هذه الدول تأثر القانون التجارى تأثرا جذريا ، اذ أن المشروعات التى كانت تقوم بنشاط تجارى تقليدى أصبحت مشروعات عامة مستقلة عن الدولة تقوم بنفس النشاط ولكن بغرض يختلف عن غرض المشروع الرأسمالى ، فالمشروع الأخير يهدف من نشاطه الى الحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح من استغلال رأس المال والعمل ، أما المشروع العام فانه يقوم بنشاطه تحقيقا لوظيفة اجتماعية حيوية للدولة . وتغيرت النظرة الى القانون التجارى كقانون خاص بالتجار الى قانون يطبق على النشاط الاقتصادى الذى يمارسه أشخاص جدد يجب أن يخضعوا لنظام قانونى خاص يتفق مع طبيعة هؤلاء الأشخاص ، كما أن التعامل التجارى الذى كان يستهدف مصالح كبار التجار أصبح يستهدف مصلحة المجموع .

أما الدول الرأسمالية فانها وان كانت قد أخذت بمبدأ التوجيه الاقتصادى فى بعض نواحى النشاط بها ، ذهبت الى تأميم بعض المشروعات الحيوية فى محاولة لتصحيح الاقتصاد الحر ، فانها تخضع هذه المشروعات بعد تأميمها وتحويلها الى مشروعات عامة لأحكام القانون التجارى التقليدى بحجة استمرار تمتع هذه المشروعات بمرونة النظم الاقتصادية الخاصة بابعادها عن قواعد القانون الادارى [1] .

ومن ناحية أخرى فمن الواضح أنه مع قيام الدولة بالمشروعات الاقتصادية فان بعض نظم القانون التجارى تفقد أهميتها أو تتخذ شكلا جديدا يختلف عن شكلها التقليدى ، الأمر الذى يقتضى اعادة النظر فى الأحكام التقليدية للقانون التجارى .

٨ — القانون الاقتصادى : ونرى أن الأخذ بالنظام الاشتراكى يتطلب تنظيما جديدا لهيكل النظام القانونى للمعاملات الاقتصادية ولما

---

(١) مقال للاستاذ Katzarov بعنوان L'Etat Commerçant et les nationalisations المجلة الفصلية للقانون التجارى — ١٩٥٠ — ٢ .

كان الاقتصاد الاشتراكى اقتصادا مخططا ، فان الخطة الاقتصادية العامة يجب أن تكون هى الأساس القانونى الأول الذى تخضع له كل القوانين المنظمة للمعاملات الاقتصادية بحيث تأتى الأخيرة متفقة معها • وعلى ذلك يجب أن تصدر الخطة الاقتصادية بقانون . وتعتبر أعلى القوانين المنظمة للمعاملات الاقتصادية ، ثم يأتى بعد ذلك القانون العام الذى ينظم القواعد العامة للمعاملات الاقتصادية سواء اعتبرت مدنيــة أو تجارية ، فيكون القانون الاقتصادى متضمنا الأحكام العامة للالتزامات والعقود ويسرى على جميع المعاملات ، والى جانب هذا القانون العام تأتى القوانين الأخرى التى تحكم النظم الاقتصادية الخاصة كقانون المشروعات العامة وقانون البنوك وقانون النقل بأنواعه المختلفة ، وقانون الملكية الصناعية ، وقانون الملكية العقارية ... الخ •

ومن مجموع هذه القوانين وارتباطها يصبح القانون التجارى فرعا من فروع القانون الاقتصادى (1) وبالتالى يتحول من قانون شخصى ينطبق على التجار الى قانون موضوعى يحكم النشاط الاقتصادى •

٩ ــ خطة الدراسة : لما كانت دراســة القــانون التجــارى تقتضى التعرف على أحكامه الموضوعية فان دراسته تتطلب أن نعنى بأحـكام القانون التجارى الوضعى الذى يطبق حاليا ، الا أنه كان ينبغى ألا نغفل فى هذه الدراسة ما نراه لازما نحو تحول القانون التجارى الحديث الى قانون موضوعى يحكم مع باقى القــواعد القــانونية العــامة النشــاط الاقتصــادى •

وعلى ذلك فان الخطة التى يجب أن توضع لدراسة القانون التجارى ، كما يجب أن يكون ، انما هى فى الواقع الخطة التى تناسب دراسة القانون الاقتصادى بالمعنى الذى نريده ، فندرس أحكام قانون الخطة أولا ثم ندرس القواعد العامة للالتزامات والعقود فى القانون الاقتصادى ، وبعد ذلك ندرس القواعد القانونية للنظم الاقتصــادية المستقلة كالمشروعات الخاصة ــ ان وجدت ــ والمشروعات العامة والبنوك والأوراق التجارية •

على أن اتباع مثل هذه الخطة يتطلب تعديلا فى هيكل النظام القانونى للنشاط الاقتصادى كما أوضحنا فى البند السابق •

(1) Hamel el Lagarde : Traité de droit commercial, 1954, No. 6.

وتسير كتب الفقه التقليدى فى مصر فى دراسة القانون التجارى على الخطة التى اتبعها التقنين التجارى ، فتبدأ بدراسة نظرية الأعمال التجارية ، ثم تعرض للتاجر والتزاماته ، ثم تدرس أحكام الشركات التجارية، فالنظم التجارية الخاصة كالعقود التجارية وأعمال البنوك والأوراق التجارية والافلاس •

وقد ذهب رأى (١) الى أن دراسة القانون التجارى تقتضى الربط بينه وبين تطور النظام الرأسمالى بحيث تدرس أولا : النظم المتعلقة بالرأسمالية الحرة ، التاجر الفرد وشركات الأشخاص والعقود التجارية والأوراق التجارية والافلاس ، ثانيا : مرحلة تركز رؤوس الأموال فتدرس شركات المساهمة والادخار والقيم المنقولة والبورصة ، ثالثا : مرحلة اندماج رأس المال الصناعى مع رأس المال المصرفى فيدرس القانون المصرفى وتصدير رؤوس الأموال الى المستعمرات والبلاد الأجنبية ، رابعا : مرحلة رأسمالية الدولة ، ويدرس فيها نظام الامتياز والاقتصاد الموجه والمؤسسات العامة والتأمين والرقابة على التجارة وخاصة الخارجية •

على أننا نرى الخطة المنطقية لدراسة القانون التجارى الوضعى يجب أن تدور أساسا حول دراسة المشروع التجارى ، اذ تسيطر على القانون التجارى الوضعى صفته الأصلية ، كقانون شخصى لأنه قد نشأ أصلا كقانون للتجار ويتطور الآن الى قانون للمشروع التجارى (٢) ، فالمشروع التجارى أصبح محور دراسة هذا القانون • وعلى ذلك نرى أن ندرس أولا النظرية العامة للمشروع وما تثيره من نظرية الأعمال التجارية وفكرة المحل التجارى كأداة قانونية للمشروع ، ثم الالتزامات القانونية للمشروع ، ثم ندرس ثانيا المشروع الخاص ، فنعرض للمشروع الفردى (التاجر الطبيعى) والمشروع الجماعى (الشركات الخاصة) وتتعرض ثالثا لدراسة المشروع العام وبعد ذلك نعرض لدراسة الأموال التجارية الخاصة التى يملكها المشروع (الملكية الصناعية والتجارية) وأخيرا ندرس النظم التجارية الخاصة كالعقود التجارية والأوراق التجارية وعمليات البنوك والافلاس •

ونعنى بما تقدم أن دراسة القانون التجارى — كما هو كائن — يجب

---

(١) جيرار ليون كان فى مقاله المشار اليه انفا .

(٢) Escarra : Cours de Droit Commercial. Paris. 1952 No. 79.

أن تكون على أساس شخصي يقوم على فكرة المشروع ، أما دراسة القانون التجاري — كما ينبغي أن يكون — فانها تكون جزءا من دراسة القانون الاقتصادي الذي يدرس على أساس موضوعي باعتباره قانون النشاط الاقتصادي بصفة عامة .

وتقتصر دراستنا في هذا الجزء على النظرية العامة للمشروع ، والصور المختلفة للمشروع ، وذلك على النحو الآتي :

باب تمهيدي : نعرض فيه بايجاز لتاريخ القانون التجاري وبيان أساسه ثم نستعرض مصادره .

القسم الاول : النظرية العامة للمشروع .

القسم الثاني : المشروع الخاص .

القسم الثالث : المشروع العام .

القسم الرابع : الأموال التجارية للمشروع .

باب تمهيدى
تاريخ القانون التجارى واساسه ومصادره

الفصل الأول

تاريخ القانون التجارى

١٠ ـ نود أن نلفت النظر بادىء ذى بدء ، أنه لا تلازم بين ظهور التجارة وظهور القانون التجارى . اذ عرفت التجارة لدى كثير من الشعوب القديمة ، بينما لم يعرف القانون التجارى كقانون مستقل ، كما سنرى الا فى العصور الوسطى فى المدن الايطالية ، كما عرفت التجارة لدى بعض الشعوب دون أن يعرف لديها القانون التجارى بل كان يحكم جميع المعاملات فيها قانون واحد .

والواقع أنه ليس من اليسير التعرف على الأصول الأولى للقانون التجارى ، اذ أنه لم ينشأ كالقانون المدنى نشأة شكلية ، ولم يترك بالتالى آثارا مكتوبة ، وانما يتميز بأنه قانون ذو طبيعة دولية ولم يعرف تدخل المشرع الوضعى لخلق أحكامه وانما نشأ من مجموعة العادات والأعراف التى استقرت بين طبقة التجار فتكون بطريقة عرفية محضة[1] .

ويميز شراح القانون التجارى فى دراسة تاريخه بين أدوار ثلاثة ، العصر القديم ، والعصر الوسيط ، والعصر الحديث .

١١ ـ **العصر القديم** : تتعلق الآثار القديمة للقانون التجارى بالتجارة البحرية ، وقد ذهب بعض الكتاب الى أن البابليين قد عرفوا عقد القرض البحرى على السفينة والبضاعة ، حيث ورد فى قانون حمورابى عام ٢٢٥٠ قبل الميلاد ، نص يتضمن فى شكل بدائى العناصر الجوهرية لهذا العقد الذى يعتبر أصل التأمين البحرى[2] .

---

(١) ريبير رقم ١٦ .

(٢) انظر مؤلفنا القانون البحرى المصرى سنة ١٩٦٨ رقم ١٠٠ وفكرة هذا العقد أن المقرض لا يحصل على القرض من المدين اذا هلكت السفينة أو البضاعة اما فى حالة سلامة الوصول فانه يحصل عن اصل القرض وعلى الفوائد المتفق عليها وهى فوائد مرتفعة .

كذلك عرف الفينيقيون أحكاما منظمة خاصة بالتجارة حيث كانوا على درجة كبيرة من التقدم فى الملاحة والتجارة وأقاموا حضارات مختلفة فى البلاد التى حلوا بها وأهمها الحضارة التى وجدت فى جزيرة رودس نتيجة استقرارهم فيها . وأهم القوانين القديمة التى عرفت فى هذه الجزيرة قانون الالقاء فى البحر ، الذى يعتبر أصلا لفكرة الخسارات المشتركة فى القانون البحرى .

وتأثر الاغريق بالعرف السائد فى جزيرة رودس فيما يتعلق بالتجارة البحرية وعرفوا عقد القرض البحرى فى القرن الرابع قبل الميلاد ويقال أنهم عرفوا أيضا نوعا من النظم المصرفية (١) .

أما الرومان فلم يهتموا بالتجارة واعتبروها من الأعمال التى لا يجوز أن يحترفها سوى الرقيق لأن الرومانى الأصيل يحترف الزراعة لذلك لم يكن للقانون التجارى كيان مستقل لدى الرومان ، وحتى بعد أن باشر الرومان التجارة بواسطة أرقائهم ، ظل القانون المدنى هو القانون الذى يحكم جميع المعاملات المالية (٢) .

ومع ذلك فقد عرف الرومان بعض النظم التجارية فنقلوا قانون الالقاء فى البحر من رودس الى مجموعة جستنيان باسم Lex Rhodia de Jactu كذلك نقلوا عقد القرض البحرى الذى كان سائدا فى أعراف رودس ، وان نقله الرومان مباشرة عن القانون الاغريقى . كما عرف قانون الشعوب نظرية النيابة واعترف بدعوى تسمح للغير الذى تعاقد مع العبد أو الابن بالرجوع مباشرة على السيد أو رب الأسرة Actio institoria وبدعوى مباشرة للغير الذى تعاقد مع الربان بالرجوع على مالك السفينة Actio exercitoria كل ذلك برغم وجود مبدأ عدم جواز النيابة فى التصرفات القانونية فى القانون الرومانى .

---

(١) محمد صالح رقم ٥ .

(٢) ويرجع هذا الى ان القانون المدنى الرومانى كان متطورا بحيث يكفى لاشباع حاجات التجار . انظر مؤلف الدكتور ثروت انيس ص ٢ .

ويقول أستاذنا الدكتور محسن شفيق ان الرومان لم يشعروا بحاجة الى تقنين قواعد خاصة بالتجار وان اكثر العقود التى تتم بها العمليات التجارية كعقد البيع وعقد الاجارة وعقد الوكالة وعقد الشركة أصبحت من تلقاء ذاتها عقودا رضائية وصارت من المرونة بحيث تستجيب الى ضروريات التجارة ، المرجع السابق رقم ٩ .

ونخلص مما تقدم الى أن القانون التجارى لم يعرف فى العصور القديمة كقانون متميز ومستقل .

١٢ — **العصر الوسيط** : بعد سقوط الامبراطورية الرومانية على أيدى الجرمانيين قامت على انقاضها عدة دويلات صغيرة أو بالأحرى مدن مستقلة عرفت تاريخيا بالجمهوريات الايطالية مثل البندقية وفلورنسا وبيزا وجنوه وقد اصطبغت تلك الجمهوريات من بادىء الأمر بالصبغة التجارية لأنها كانت تعتمد على التجارة (١) ، وذلك من خلال الصراع بين الاقطاع والتجار الذى دام عدة قرون ، بل يرجح البعض أن تكون هذه المدن قد نشأت على يد التجار (٢) .

وتكونت فى هذه المدن نقابات التجار حيث سيطرت هذه النقابات على السلطة السياسية وأصبحت نقابات التجار تمثل السيادة فى تلك المدن(٣)، اعتمادا على سيطرة المال الذى استطاعت بواسطته أن تسيطر أيضا على الاقطاع .

وقد أنشأت طوائف التجار فى المدن الايطالية ، قضاء خاصا بها يفصل فى المنازعات بين أفراد الطائفة ويتولى هذا القضاء القناصل وهم رؤساء الطوائف ويحكمون بما استقر من عادات وأعراف بين أفراد الطائفة .

وقد ترتب على قيام الحروب الصليبية ازدهار التجارة بين غرب البحر الأبيض وشرقه حيث كانت السفن تنقل الجنود والمؤن . ولم يكن الصليبيون محاربين فقط بل تجار أيضا ، وتبعا لذلك تأثر التجار الايطاليون نتيجة تعاملهم مع العرب بعاداتهم التجارية .

ومن مجموع العادات والأعراف التى سادت بين التجار فى المدن الايطالية والتى طبقها القناصل فى المنازعات التى تنشأ بين التجار ، بدأ قانون التجار ينشأ كقانون متميز ومستقل .

ومن ناحية أخرى كان تجار دول أوربا الغربية يلتقون فى أسواق دورية مثل أسواق شامبانى وليون فى فرنسا وفرانكفورت فى ألمانيا ونشأت فى هذه الأسواق قواعد قانونية تجارية .

---

(١) على الزينى أصول القانون التجارى سنة ١٩٤٥ رقم ٢٦ .
(٢) ثروت أنيس ص ٣١ .
(٣) حسنى عباس رقم ٢٦ .

ثم بدأ تدوين هذه العادات والأعراف التجارية فى شكل مجموعات فى مختلف دول أوربا (١) حيث ازدهرت التجارة الدولية فى هذه الفترة . ولذلك يتميز القانون التجارى فى نشأته بأنه كان عرفيا ودوليا وشخصيا(٢).

ومما تقدم يتبين أن القانون التجارى نشأ أصلا كقانون متميز ومستقل عن القانون المدنى فى القرون الوسطى ، وبوجه خاص فى ايطاليا نتيجة ازدياد نفوذ التجار وسيطرتها على السلطة السياسية كما نشأت بعض الأنظمة الرئيسية للقانون التجارى فى هذا العصر كالقضاء التجارى والافلاس والكمبيالة وشركة التوصية (٣) .

١٢ — العصر الحديث : ترتب على اكتشاف أمريكا وطريق رأس الرجاء الصالح فى أواخر القرن الخامس عشر أن تحول مركز التجارة من البحر الأبيض المتوسط الى المحيط الأطلسى ومن المدن الإيطالية الى دول المحيط مثل أسبانيا والبرتغال وهولندا وانجلترا وفرنسا . وبدأ عهد التوسع الاستعمارى بنمو الرأسمالية التجارية وقيام الشركات الاستعمارية الكبرى ، كشركة الهند الشرقية فى أول القرن السادس عشر ، وسيطرت هذه الشركات على القوة السياسية ، ويدل تاريخ هذه الشركات على أنها ارتكبت الكثير من الأعمال غير الأخلاقية بهدف الحصول على أقصى ربح ممكن ، ونظرا لما اقترفته هذه الشركات من المظالم وسوء الادارة اضطر المشرع الى التدخل (٤) وكانت السلطة المركزية قد قويت فى هذه الفترة بظهور نظام الدولة فتحول القانون التجارى من قانون دولى الى تقنين دولى داخلى يخضع لسلطان المشرع فى كل دولة ، غير أن المشرع لم يكن فى وسعه أن يضع أحكام هذا القانون دون الاعتماد على التجار أنفسهم فى تلك المهمة .

وفى فرنسا فى عهد لويس الرابع عشر ، أراد وزيره كولبير أن يوحد القانون التجارى الفرنسى بأن يجمع شتات الأعراف والعادات التجارية فى

---

(١) وأهم هذه المجموعات مجموعة قواعد أوليرون فى جزيرة عرفت بهذا الاسم فى المحيط الاطلسى وتتضمن العادات التجارية السائدة فى هذه المنطقة ودونت غالبا فى القرن الثانى عشر ومجموعة قنصلية البحر التى دونت فى برشلونة فى القرن الرابع عشر ومجموعة مرشد البحر التى وضعت فى روان فى شمال فرنسا فى القرن السادس عشر .

(٢) أكثم الخولى رقم ٤ .

(٣) مصطفى كمال طه مبادىء القانون التجارى رقم ٩ .

(٤) محمد صالح ص ١٥ .

تقنين واحد ، فعهد كولبير الى أحد كبار التجار ويدعى سافارى بوضع أول مجموعة تجارية . وكان نتيجة ذلك صدور الأمر الملكى الفرنسى الخاص بالتجارة البرية سنة ١٦٧٣ والذى عرف باسم تقنين سافارى . ثم صدر الأمر الملكى الفرنسى سنة ١٦٨١ بتنظيم التجارة البحرية ، ويعتبر هذان تطبيق حتى صدور التقنين التجارى الفرنسى سنة ١٨٠٧ ليطبق من أول يناير سنة ١٨٠٨ .

وقد ترتب على قيام الثورة الفرنسية فى أواخر القرن الثامن عشر القضاء على امتيازات الاقطاع والطوائف واعلاء مبدأ الحرية الخاصة سواء تمثلت فى حرية التملك أو حرية التعاقد أو حرية التجارة ، فصدر قانون Chapelier سنة ١٧٩١ بالغاء نظام الطوائف وتقرير حرية كل شخص فى مزاولة التجارة دون قصرها على طائفة معينة . وفى ظل هذه الظروف بدأ التفكير فى وضع تقنين تجارى وشكلت لجنة لهذا الغرض انتهت من أعمالها سنة ١٨٠١ ولكن لم يصدر التقنين التجارى الا فى سنة ١٨٠٧ وجمع بين تنظيم التجارة البرية والتجارة البحرية وكان المفروض أن يتجه واضعو هذا التقنين فى ذلك الوقت الى العمل على تحول القانون التجارى من قانون طائفى الى قانون النشاط التجارى ، ومع ذلك فقد استمد التقنين الجديد معظم أحكامه من العادات والأعراف التجارية السائدة فى القرون الوسطى .

١٤ — القانون التجارى المصرى : سادت أحكام الشريعة الاسلامية فى مصر بعد الفتح الاسلامى ، ولم تعرف أحكام الشريعة التفرقة بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية وبين التاجر وغير التاجر رغم ازدهار التجارة ، ونموها لدى العرب ، وانما كانت أحكام الشريعة تطبق على جميع الأشخاص وتسرى على جميع المعاملات .

وفى سنة ١٨٤٤ شكل محمد على مجلسا للتجار فى الاسكندرية وآخر فى القاهرة سنة ١٨٤٥ وكان يضم كل من هذين المجلسين عددا من التجار الأجانب الى جانب عدد من التجار الوطنيين ويقضى فى المنازعات التجارية بين الأهالى والأجانب أو بين الأهالى وبعضهم ، وفى سنة ١٨٥٥ تشكل مجلس استئنافى للمسائل التجارية من ثلاثة أوربيين وثلاثة من عمد التجار الوطنيين وأطلق عليه « مجلس الأبللو » (١) .

---

(١) على الزينى رقم ٣٦ ومحمد صالح ص ١٨ .

وترتب على الامتيازات الأجنبية انشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٦ للفصل فى المنازعات بين الوطنيين والأجانب وبين الأجانب من مختلف الجنسيات • وصدرت التقنينات المختلطة ومن بينها قانون التجارة وقانون التجارة البحرى وقد استمدت أحكامهما من التقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ •

وفى سنة ١٨٨٣ أنشئت المحاكم الأهلية وصدرت لها تقنينات مماثلة للتقنينات المختلطة فصدر قانون التجارة وقانون التجارة البحرى ، واستمدت أحكامهما أيضا من التقنين التجارى الفرنسى ولما كانت معظم أحكام هذا التقنين الأخير قد نقلت عن الأمرين الملكيين الصادرين فى عهد لويس الرابع عشر واللذين قننا عادات وأعراف القرون الوسطى ، فان تقنيننا التجارى يرجع أصله الى عادات وأعراف القرون الوسطى •

ولا يزال هذا التقنين الصادر فى عهد الخديوى توفيق مطبقا حتى اليوم برغم تشكيل لجان مختصة لوضع مشروع جديد انتهت من عملها منذ سنة ١٩٦٤ ، ثم حاولت وزارة العدل عدة مرات وضع مشروع تقنين تجارى ، الا أن هذه المحاولات لم يحالفها التوفيق • وتبدو الحاجة ملحة لتقنين جديد يحكم النشاط الاقتصادى فى مصر • على أننا نرى أن أية محاولة فى هذا الصدد لن تكون مجدية الا اذا جاءت متفقة مع السياسة الاقتصادية لمجتمعنا ، لأن التقنين التجارى يجب أن يكون جزءا من قانون أعم هو القانون الاقتصادى ، ولا يجوز وضع مثل هذا القانون الأخير قبل تحديد الاطار الذى يحكمه •

الفصل الثانى

اساس القانون التجارى

١٥ — تمهيد : قد يبنى التقنين التجارى على احدى فكرتين : الفكرة الشخصية وهى التى تجعل التاجر أساسا لتطبيق أحكام القانون التجارى ، والفكرة الموضوعية وهى التى تتخذ من الأعمال التجارية أساسا للقانون التجارى •

ونعرض فيما يلى للفكرتين ولموقف القانون الوضعى منهما •

١٦ — الفكرة الشخصية : يعتبر القانون التجارى شخصيا ، متى كان ينطبق على كل من يحترف التجارة أى متى نظر اليه على أنه قانون التجار •

وعلى ذلك فان التقنينات التجارية التى تستند الى أساس شخصى تعنى أساسا بتحديد الحرف التجارية بحيث تنطبق أحـكامها على كل من يحترف احدى الحرف التى تعتبر تجارية وفقا للتعداد الوارد فيها لهذه الحرف ، أما غير التجار فلا يخضعون للقانون التجارى ولو قاموا ببعض الأعمال التى يمارسها التجار ما دامت لاتصل الى درجة الاحتراف ، ومن ناحية أخرى فان أحكام القانون التجارى لا تنطبق الا على الأعمال التى يقوم بها التجار فى شئون تجارتهم ٠

ويأخذ التقنين التجارى الألمانى الصادر فى سنة ١٨٩٧ والمعدل سـنة ١٩٥٣ بالفكرة الشخصية فتقضى المادة الأولى منه بأنه يعتبر تاجرا كل من يمارس حرفة تجارية ، ثم تعدد تسع حرف تجارية (١) ، الا أن المادة الثانية نصت على أن غير ذلك من الحرف تكسب من يحترفها صفة التاجر متى كان يمارسها بطرق تجارية وبشرط قيد اسمه فى السجل التجارى ؛ وعلى ذلك يعتبر القانون الألمانى القيد فى السجل التجارى فى هذه الحالة شرطا لاكتساب صفة التاجر ٠

١٧ — الفكرة الموضوعية : أما اذا اهتم القانون التجارى بالنشاط التجارى بحيث تنطبق أحكامه على الأعمال التى تعتبر تجارية فانه يصبح قانون التجارة ويعتبر قانونا موضوعيا فى هذه الحالة ٠

وتعنى التقنينات التجارية التى تقوم على أساس موضوعى بتحـديد الأعمال التجارية وتنطبق أحكامها على هذه الأعمال بصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها ، أى سواء اعتبر تاجرا أو لم يعتبر كذلك ، وعلى هذا فقد تنطبق أحكام القانون التجارى على أعمال تعتبر تجارية ولو لم يحترفها القائم بها ، بل ولو قام بها مرة واحدة ، فاذا احترف شخص هذه الأعمال فانه يكتسب صفة التاجر ويخضع لأحكام خاصة فى هذه الحالة ، ولايعتد القانون الموضوعى بصفة التاجر الا لهذا الغرض ، أى لاخضاع التاجر لواجبات معينة كالقيد فى السجل التجارى وامساك الدفاتر التجارية وشهر الافلاس (٢) ٠

---

(١) وهى الشراء لاجل البيع وتحويل الأشياء لحساب الغير والتامين والبنوك والنقل بانواعه والوكالة بالعمولة والسمسرة والنشر والطباعة .

(٢) اكثم الخولى رقم ٤ .

١٨ ـ موقف القانون الوضعي من الفكرتين : رأينـا عند دراسـة تاريخ القانون التجارى أنه قد نشأ أصلا نشأة شخصية كقانون للتجار فى القرون الوسطى . وظلت هذه الصفة غالبة عليه عند تقنين العادات والأعراف التجارية فى القرن السابع عشر فى مجموعة سافارى فى عهد لويس الرابع عشر ، وبعد قيام الثورة الفرنسية والغاء نظام الطـوائف ، أرادت اللجنة التى شكلت لوضع تقنين تجارى جديد أن يبعد التقنين عن الأساس الشخصى حتى لا يعتبر تقنينا طائفيا . فهل حقق التقنين التجارى الصادر سنة ١٨٠٧ هذا الهدف ؟

يجيب الفقه التقليدى فى فرنسا على هـذا السؤال بالايجـاب حيث يرى أن التقنين التجارى يتأسس على الفكرة الموضوعية ، حيث تعتبر الأعمال التجارية ، لا التاجر ، هى أساس تطبيقه .

ولكننا نلاحظ مع ذلك ، أن المادة الأولى من هذا التقنين تبدأ بتعريف التاجر بأنه كل من يمارس الأعمال التجارية ويتخذها حرفته المعتادة ، ولم يعرف المشرع الفرنسى بعد ذلك الأعمال التجارية كما أنه لم يعددها على رأس المجموعة كما كان يقضى المنطق والوضع الطبيعى للأشياء [١] اذا سلمنا أنه يتبع المنهج الموضوعى ، وانما تعرض فى المادة ٣/٦٣١ لهذه الأعمال بمناسبة اختصاص المحاكم التجارية بنظر المنازعات المتعلقة بهـا ثم عدد هذه الأعمال فى المادة ٦٣٢ ، وعلى ذلك فاننا نتشكك فى أن واضعى التقنين التجارى الصادر سنة ١٨٠٧ أرادوا له أن يكون قانونا موضوعيا خاصـة أنهم نقلوا أحكام الأمرين الملكيين الصـادرين فى عهد لويس الرابع عشر وكان الأمر الخاص بالتجارة البرية متأثرا بقانون التجار فى القرون الوسطى ، والحقيقة أنه على حد تعبير الأستاذ ريبير ، فان واضعى التقنين التجـارى قد نقلوا أحكـام الأمرين الملكيين دون أن يحددوا بوضوح نطاق تطبيق التقنين الجديد [٢] . ويعنى بذلك أن تقنين سـنة ١٨٠٧ لم يتجه عمدا الى الأخذ باحدى الفكرتين الشخصية أو الموضوعية. ولكننا نذهب الى أبعد من ذلك ، وعلى عكس ما يراه الفقه التقليدى ، ونرى أنه كان متأثرا بالفكرة الشخصية مضطرا ، بسبب نقله عن أحكام الأمر الملكى الصادر سنة ١٦٧٣ والذى كان يعتبر قانونا شخصيا ولذلك

---

(١) محسن شفيق رقم ٨ .

(٢) ريبير وروبلو رقم ٨ .

بدأ بتعريف التاجر ثم تكلم عن أهليته وعرض لالتزاماته ، ثم لأحكام الشركات التجارية ، وتعرض بعد ذلك للوسائل التجارية التى يستخدمها (الأوراق التجارية) ثم لأحكام افلاس التاجر وأخيرا للاختصاص القضائى التجارى •

أما القانون المصرى فقد نقل كما رأينا عن التقنين الفرنسى وصدر قانون التجارة لتعرف المادة الأولى منه التاجر ذات تعريف القانون الفرنسى • الا أن المشرع المصرى لأنه لم يأخذ بالاختصاص القضائى التجارى ، عدد فى المادة الثانية الأعمال التجارية ، ثم تعرض بعد ذلك فى باقى نصوصه لأحكام خاصة بالتجار ، فتعرض للشركات التجارية وللوسائل التى يستخدمها التجار ثم لأحكام الافلاس ، والحقيقة أن الشارع المصرى كالشارع الفرنسى وان كان قد ذكر قلة من الأعمال التى تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة الا أنها تكسب من يحترفها صفة التاجر، عدا الكمبيالة فهى تعد دائما تجارية أيا كان أولو الشأن فيها • وعلى ذلك نرى أن القانون المصرى قد تأثر هو أيضا ، ولظروفه التاريخية بالفكرة الشخصية أكثر من تأثره بالفكرة الموضوعية (١) •

١٩ — تقدير الفكرتين : تقتضى الفكرة الشخصية الأخذ بتحديد الحرف التجارية على سبيل الحصر وهو أمر غير ممكن لتجدد صور هذه الحرف بصفة مستمرة ، كما تفترض الفكرة الموضوعية حصر الأعمال التجارية وهو أيضا أمر عسير ، اذ لا يمكن تحديد هذه الأعمال على سبيل الحصر فهى متجددة دائما كما لا يمكن وضع معيار واحد لها •

لذلك فان ما نراه من ضرورة وجود القانون الاقتصادى الذى يحكم جميع أوجه النشاط الاقتصادى يحل بدوره هذه المشكلة ، فهو قانون

---

(١) عكس ذلك اكثم الخولى رقم ٦ ، وعلى البارودى فى مؤلفه دروس فى القانون التجارى سنة ١٩٦٨ رقم ٥ ، ويرى الفقه الراجح فى مصر ان القانون المصرى قد جمع بين الفكرتين الشخصية والعينية ، محمد صالح رقم ١٢ على الزينى رقم ٤٦ ، محسن شفيق رقم ٨ ، حسنى عباس رقم ٦١ ، ويرى الدكتور مصطفى طه رقم ١٧ أن المشرع المصرى تاثر بالنظر الموضوعية اساسا وان كان قد أضاف اليها عنصرا شخصيا . ومع ذلك فان الدكتور أكثم الخولى يميل الى اعتبار التقنين التجارى الفرنسى فى مجموعه شخصيا لا تظهر فيه أهمية العمل التجارى الا بشأن تعريف التاجر وتحديد اختصاص المحاكم التجارية وذلك رغم اتجاه الفقه حتى اليوم الى اعتبار هذا التقنين موضوعيا وهو ما يجافى فى نظر الدكتور الخولى قصد المشرع • المرجع السابق هامش صفحة ٦٧ .

يتضمن مبادىء عامة تطبق على جميع المعاملات الاقتصادية دون تفرقة بين ما يعرف فى القانون الوضعى بالأعمال المدنية والأعمال التجارية ، وهو بهذا المعنى قانون موضوعى على أساس عام ، ثم تنظم التشريعات الخاصة أحكام النظم الاقتصادية المستقلة ، بحيث يكون هناك تشريع يحكم الشركات وآخر يحكم عمليات البنوك وثالث يحكم عمليات النقل سواء نقل البضائع أو نقل الأشخاص وهذا الأسلوب يغنى المشرع مشقة حصر الأعمال التجارية أو حصر الحرف التجارية ، كما يتجنب حرج وضع معيار محدد للأعمال التجارية مع ما يكتنف ذلك من مزالق كثيرة على ما سنرى فيما بعد •

ولذلك فاننا نرى كما أسلفنا ، أنه لما كان القانون الوضعى متأثرا بالفكرة الشخصية ، وان كانت تتطور الى احلال المشروع التجارى محل التاجر كأساس لأحكام القانون التجارى ، فان دراسة القانون الوضعى ينبغى أن تدور أساسا حول المشروع التجارى •

الفصل الثالث

مصادر القانون التجارى

٢٠ — يعتبر قانون الخطة الاقتصادية العامة ، فى الدول الاشتراكية ، هو المصدر الأساسى للمعاملات الاقتصادية ، فهو ، القانون الأعلى للالتزامات والحقوق • ولذلك يعد هذا القانون المصدر الأول للقانون الاقتصادى الذى يتضمن الأحكام العامة للالتزامات والعقود لتحكم جميع المعاملات الاقتصادية •

أما مصادر القانون التجارى الوضعى فانها تنقسم الى نوعين :

مصادر رسمية ومصادر تفسيرية •

ويعتبر التشريع والعرف المصدرين الرسميين للقانون التجارى ، بينما يشكل القضاء والفقه مصدريه التفسيريين •

٢١ — **التشريع** : يعد التشريع ، المصدر الأول للقانون التجارى ، بحيث يلزم القاضى بالرجوع اليه أولا عند حل النزاع المعروض عليه •

ولا يقصد بالتشريع ، نصوص التقنين التجارى الصادر عام ١٨٨٣ فحسب ، بل أيضا جميع التشريعات التجارية اللاحقة والمكملة لهذا التقنين والتى تنظم بعض المسائل التجارية كالقانون الخاص بالسجل التجارى وقانون العلامات والبيانات التجارية . وقانون الشركات ، اذ صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وحل محله قانون جديد هو القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ صدر فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٨١(١) ، وقانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وهو القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ والمعدل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ الذى ألغى المؤسسات العامة ، وقد ألغى هذا القانون بمقتضى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ باصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته .

وقد تصدر بعض القرارات الوزارية المنفذة للتشريعات التجارية وهى تلزم من تخاطبهم .

ولا يقصد بالتشريع فقط النصوص التجارية ، بل ان نصوص التقنين المدنى تدخل أيضا ضمن هذا الاصطلاح ، وتطبق على ذلك أحكام القانون المدنى فى المسائل التجارية طالما لاتوجد نصوص تجارية تستبعد صراحة تطبيقها ، وقد تنص أحكام القانون المدنى صراحة على انطباقها فى المسائل التجارية كما قد تحيل نصوص القانون التجارى الى قواعد القانون المدنى (٢) .

واذا حصل تعارض بين نصوص المجموعة المدنية والنصوص التجارية فان كان النصان المدنى والتجارى من قوة واحدة بأن كانا آمرين أو مفسرين وجب تغليب النص التجارى لأنه نص خاص ولو كان النص المدنى أحدث فى التاريخ ما لم ينص الأخير صراحة على ألغاء جميع الأحكام المخالفة له (٣) ، أو ما لم تتصف القاعدة المدنية الجديدة بعمومية مطلقة

---

(١) صدر هذا القانون فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٨١ ويتكون من ١٨٤ مادة ، ثم صدرت اللائحة التنفيذية للقانون بالقرار الوزارى رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢ بتاريخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٨٢ .

(٢) ريبير وروبلو رقم ٤٣ ، وتقضى المادة ٢٢٦ مدنى بتحديد سعر الفائدة القانونية فى المسائل التجارية بخمسة فى المائة ، ومن ناحية اخرى تقضى المادة ١٩ من التقنين التجارى بان تسرى على الشركات التجارية الأصول العامة الواردة فى القانون المدنى .

(٣) محسن شفيق هامش ص ٢٢ .

بتعذر معها القول باقتصارها على النطاق المدنى (١) •

أما اذا كان النص المدنى آمرا والنص التجارى مفسرا وجب ترجيح النص المدنى • وفى حالة خلو التقنين التجارى من نص صريح يحكم مسألة معينة ، وجب الرجوع الى قواعد القانون المدنى باعتبارها قواعد عامة تسرى على جميع المعاملات أيا كان نوعها •

٢٢ — العرف التجارى : رأينا فيما سبق ، أن القانون التجارى ، قد نشأ نشأة عرفية فى المدن الايطالية • وقد قلت أهمية العرف مع دخول القانون التجارى الى مرحلة التقنين ، الا أنه مع ذلك ، لا يزال للعرف أهميته الخاصة فى نطاق المعاملات التجارية ، فيحكم العرف حتى الآن بعض النظم التجارية الهامة مثل البيوع البحرية والحسابات الجارية والاعتمادات المستندية •

ويقصد بالعرف ، القواعد التى يتعارف عليها الأفراد فترة من الزمن وتستقر فى نفوسهم فيشعرون بالزامها لهم دون أن تستند الى أساس تشريعى •

وقد ساهم كبار التجار ، كما سبق أن رأينا فى تكوين العرف التجارى، لأن العرف التجارى هو فى أصله مجموعة من العادات التجارية ، تصل الى درجة الالزام لكثرة تواترها ، والعادة التجارية فى جوهرها شرط يدرج فى العقود ، ويفرض الطرف القوى بداهة هذا الشرط •

ويعتبر العرف مصدرا رسميا للقانون التجارى فيلتزم القاضى بتطبيقه عندما لا يسعفه النص التشريعى فى حل النزاع المعروض عليه •

ولما كان العرف غير مدون ، فان القاضى لايلزم بتطبيقه دون أن يتمسك به المتقاضى أو يثبته • و لايغير من هذا النظر أن العرف يعتبر فى مرتبة التشريع ، وأن القاضى يطبق التشريع من تلقاء نفسه لأن المتقاضى عليه أن يثبت وجود القانون وانطباقه على الحالة موضوع الدعوى (٢) •

ومع ذلك فان القاضى يستطيع أن يطبق العرف بناء على علمه الشخصى •

وعلى أية حال ، فان الطرف الذى يتمسك بوجود العرف ، يقوم

---

(١) أكثم الخولى رقم ٤٧ •

(٢) أكثم الخولى رقم ٥٢ •

عملا باثباته أمام القاضي ويستعين عادة فى هذا الشأن بشهادات تصدر عن الغرف التجارية تثبت وجود عرف معين فى نوع من أنواع التجارة .

والعرف أما أن يكون خاصا بتجارة معينة أو عاما بحيث يسود جميع المعاملات التجارية ، كما قد يكون العرف محليا أى خاصا بمدينة معينة أو مكان معين ، وقد يكون شاملا للدولة بأكملها . والعرف الخاص يغلب على العرف العام ، كما يقدم العرف المحلي على العرف العام الذى يشمل الدولة كلها ، كذلك قد يكون العرف دوليا أى يسرى فى عدة دول بشأن نظام تجارى معين كالبيوع التجارية .

ومتى حصل تعارض بين النصوص التشريعية والعرف ، فانه اذا كان النص آمرا غلب على العرف سواء كان نصا تجاريا أو مدنيا [1] ، على أن العرف يغلب على نصوص القانون المفسرة تجارية كانت أو مدنية[2] . ومع ذلك لا يجوز الرجوع الى العرف اذا اتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا على مخالفته [3] ، فالاتفاقيات الخاصة ترجح على العرف اذا نصت صراحة على مخالفته ، كما أنه لا محل للرجوع الى العرف التجارى اذا جرى التعامل بين أطراف العلاقة التجارية على ما يخالفه [4] .

٢٣ ــ **العادات التجارية** : يقصد بالعادة التجارية ، اعتياد الأفراد على ادراج شرط معين فى عقودهم ، بحيث يمكن القول بوجود هذا الشرط ضمنا دون النص صراحة عليه فى العقود ، نتيجة استقراره فى المعاملات التجارية لذا تسمى العادات التجارية بالعادات الاتفاقية .

---

(١) تقضى المادة ٢٣٢ مدنى بأنه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن اكثر من رأس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية . ولا يجوز أن يفهم من هذا النص أنه يغلب العرف التجارى على النص الآمر وانما يسمح هذا النص ذاته بالاعتداد بالعرف أو العادات التجارية المخالفة للقاعدة الآمرة التى يتضمنها . عكس ذلك مصطفى طه رقم ١٤ ويرى ان النص السابق يؤكد أن العرف التجارى يغلب على النص المدنى ولو كان آمرا .

(٢) تقضى المادة ٢٧٩ مدنى بأن التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض وانما يكون بناء على اتفاق أو نص القانون . وقد جرى العرف التجارى على افتراض التضامن بين المدينين دون حاجة الى اتفاق صريح، ولذلك فان العرف هنا يرجح على هذا النص المفسر .

(٣) محسن شفيق رقم ٢٠ .

(٤) نقض مدنى فى ١٢ ديسمبر ١٩٦٨ المجموعة السنة ١٩ ص١٥١٢ .

ولذلك فانه لا يعتد بالعادة الاتفاقية متى ثبت أن ارادة الطرفين لم تتجه الى الأخذ بها كما لو كان الطرفان يجهلان قيام العادة أو جهل أحد الطرفين ذلك ٠

ومن أمثلة العادات الاتفاقية ، جريان العمل على مسلك معين فى حزم البضائع أو تقديرها وزنا أو عدا أو قياسا ، وتحديد مدة معينة لفحص البضائع فى بعض البيوع التجارية (١) ٠

وتسمى العادة الاتفاقية أحيانا بالعرف التجارى غير الملزم أو المفسر ٠

على أن ثمة فروقا بين العرف والعادة الاتفاقية ، فالعرف أكثر الزاما من العادة ، ذلك أن العادة تستمد الزامها من رضا المتعاقدين بها صراحة أو ضمنا ، أما العرف فانه ملزم دائما ما لم يتفق الطرفان على استبعاده صراحة ولذلك فانه يطبق ولو ثبت عدم علم المتعاقدين بوجوده ٠

ولما كانت العادة ترتبط بتفسير ارادة الطرفين فانها تعتبر من مسائل الواقع عكس العرف الذى يعتبر تطبيقه مسألة قانونية ٠ وعلى ذلك بينما يعتبر الخطأ فى تطبيق العرف كالخطأ فى تطبيق القانون يوجب نقض الحكم ، فان تطبيق العادة يعد من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا يوجب الخطأ فى هذا الشأن نقض الحكم ٠

واذا كان العرف يشبه عادة من يتمسك به ، فان العادة يلتزم من يتمسك بوجودها باثباتها أمام القاضى الذى لا يجوز له ، على عكس الحال بالنسبة للعرف ، أن يقضى بعلمه الشخصى بأن يقرر وجود أو عدم وجود عادة اتفاقية فى أمر معين (٢) ٠

وتأتى العادة الاتفاقية قبل النص المفسر التجارى أو المدنى ، لأن النص المفسر يفترض ارادة المتعاقدين والعادة تستمد الزامها من اتفاق الطرفين الصريح أو الضمنى ، ولذلك فان العادة التى جرى عليها الاتفاق تكون أرجح فى التفسير الصحيح لارادة المتعاقدين من النص (٣) ٠

---

(١) اكثم الخولى رقم ٥٠ ٠

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بانه على من يدعى قيام العرف او العادة التجارية اثبات وجودها واثبات ان المتعاقدين كليهما قصدا الالتزام بها واتباعها . نقض مدنى فى ٢٦ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٦٠ س ٤٧ق (غير منشور) ومشار اليه فى مؤلف الدكتور احمد حسنى بعنوان قضاء النقض التجارى فى خمسين عاما ص ٢٣ ٠

(٣) على البارودى رقم ١٩ ٠

٢٤ — التفسير الملزم لقضاء المحكمة الدستورية العليا : تقضى المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المحكمة العليا، بأن يعتبر ملزما تفسير المحكمة العليا لأحكام القانون. وقد صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا وقد حلت محل المحكمة العليا ، ونصت المادة ٢٦ من هذا القانون على أن تتولى المحكمة تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية ، وتنص المادة ٤٩ على أن قرارات المحكمة بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة . وعلى ذلك فان تفسير هذه المحكمة للقانون يعتبر ضمن المصادر الرسمية للقانون التجارى .

٢٥ — ترتيب مصادر القانون التجارى : وبناء على ما تقدم يمكن ترتيب مصادر القانون التجارى على النحو التالى :

١ — النصوص التجارية الآمرة .
٢ — النصوص المدنية الآمرة .
٣ — الاتفاقات الخاصة والصريحة التى لا تتعارض مع النظام العام.
٤ — العرف .
٥ — العادة الاتفاقية .
٦ — النصوص التجارية المفسرة .
٧ — النصوص المدنية المفسرة .

ويعتبر تفسير المحكمة الدستورية العليا للنصوص القانونية ملزما للمحاكم الأخرى على اختلاف درجاتها .

٢٦ — المصادر التفسيرية : يعتبر القضاء — عدا قضاء المحكمة الدستورية العليا الخاص بتفسير القانون — مصدرا تفسيريا .

ومع ذلك لا يلتزم قاض باتباع مبدأ صادر عن محكمة معينة ، وان كان له أن يسترشد به أو يأخذ به على سبيل الاستئناس .

ومع ذلك فالثابت أن القضاء لعب دورا كبيرا فى نطاق القانون التجارى ، بل وخلق بعض قلمه ، من ذلك نظرية الشركة الفعلية والنظام الخاص بالحساب الجارى وفكرة الافلاس الفعلى (١) .

ويعتبر الفقه ، أو آراء الشراح ، المصدر التفسيرى الثانى لأحكام القانون ويكمل الفقه دور القضاء فى تفسير القانون التجارى .

(١) اسكارا المرجع السابق رقم ٧٥ .

القسم الأول

النظرية العامة للمشروع

٢٧ ــ تمهيد وتقسيم : لم يبدأ الاهتمام بنظرية المشروع كأساس لدراسة القانون التجارى الوضعى الا فى عهد قريب . وحاول الفقه الحديث وضع نظرية عامة للمشروع ، ولكنها لم تكن محاولة يسيرة بل تكتنفها صعوبات كثيرة . فالمشروع يتخذ أشكالا متعددة ، فقد يكون فرديا وقد يكون جماعيا كما قد يكون المشروع خاصا أو تعاونيا أو عاما .

ومتى كان المشروع فرديا ، فان نظرية وحدة الذمة المالية التى يأخذ بها القانون المدنى تثير المشاكل فى وجه نظرية المشروع ، اذ لا يمكن فصل المشروع عن صاحبه حيث لا يتمتع المشروع الفردى باستقلال مالى ، لأن خصومه تندمج فى الذمة المالية لصاحبه .

وسنتعرف من خلال هذه الدراسة على تعريف المشروع وخصائصه وذلك فى باب أول ، ثم تتعرض فى باب ثان لنظرية الأعمال التجارية وهى التى تتعرض لفكرة المشروع ، حيث لاتعد معظم الأعمال التجارية كذلك الا متى اتخذت شكل المشروع ، وندرس المحل التجارى فى باب ثالث باعتباره الأداة القانونية التى تعبر عن المشروع ، وأخيرا ندرس فى الباب الرابع أهم الالتزامات القانونية للمشروع .

الباب الأول

تعريف المشروع وخصائصه

٢٨ ــ تعريف المشروع : يختلط التعريف القانونى للمشروع Entreprise عادة مع تعريفه الاقتصادى ، ويمكن تعريف المشروع من الناحية الاقتصادية بأنه « كل تنظيم يكون غرضه أن يزود الانتاج أو التبادل أو التداول بالسلع أو الخدمات ، فالمشروع هو الوحدة الاقتصادية والقانونية التى تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادى » (١) . وهذا التعريف يمكن أن يؤخذ به أيضا كتعريف قانونى للمشروع .

٢٩ ــ تميز المشروع : يختلط المشروع من الناحية القانونية بالاستغلال ، اذ لا يعتد القانون بما اذا كان مستغل المشروع ، يقوم باستغلال رأس ماله الخاص أو رأس مال قدمه له الغير أو اقترضه من الغير (٢) . الا أنه اذا كان المشروع يتمتع بنوع من الاستقلال المالى فالاستغلال لا يتمتع بهذا النوع ، كما لو قدم شخص حصة مالية فى شركة بقصد الاستثمار والحصول على نصيب من الأرباح فاستغلال الحصة لايعد مشروعا فى هذا الفرض ، وانما تعتبر الشركة فى مجموعها مشروعا لأنها تتمتع بالاستقلال المالى . ومن ناحية أخرى فان الاستغلال لا يقدم انتاجا للسوق فى جميع الأحوال بل قد يقتصر انتاجه على اشباع حاجة المستغل ، من ذلك بعض صور الاستغلال الزراعى .

ولما كان المشروع يشكل وحدة اقتصادية ، فانه تجب التفرقة بينه وبين المنشأة Etablissement التى تنطوى وفقا لأحكام قانون العمل على استغلال مستقل ، وعلى ذلك فمن المتصور أن يضم المشروع عدة منشآت (٣) .

---

(١) وهو تعريف Truchy فى مؤلفه Cours d'économie politique ص ١٥٣ ومشار اليه فى مؤلف M. Despax بعنوان L'entreprise et le droit, No. 8.

(٢) ريبير وروبلو رقم ٣٥٨ .

(٣) ريبير وروبلو رقم ٣٥٩ .

أما المحل التجارى فهو الجانب القانونى للمشروع ، ولما كان المحل التجارى يقوم أساسا على عنصر الاتصال بالعملاء ، كما سنرى فيما بعد ، فان المحل التجارى هو الذى يمثل هذا العنصر بالنسبة للمشروع .

٣٠ — الاشكال المختلفة للمشروع : قد يقوم على استغلال المشروع شركة من الشركات ، ويتمتع المشروع فى هذه الحالة بالشخصية المعنوية ، وقد يقوم شخص بمفرده باستغلال المشروع .

وقد تكون الجهة القائمة على المشروع مؤسسة عامة أو شركة عام ويطلق على المشروع فى هذا الفرض ، المشروع العام .

ولذلك يمكننا أن نخلص مما سبق الى أن المشروع قد يكون فرديا وهو لا يتمتع فى هذه الحالة بكيان قانونى مستقل فى ظل أحكام القانون الوضعى لأنه يرتبط بملكية صاحبه وذمته المالية (١) .

وقد يكون المشروع جماعيا ، اذا كان القائم على استغلاله شركة من الشركات ، لذلك فان المشروع اما أن يكون فرديا أو جماعيا ، كما قد يكون خاصا أو عاما .

٣١ — فكرة المشروع فى التقنين التجارى : لم تظهر فكرة المشروع التجارى كفكرة مستقلة ومتميزة سواء فى التقنين التجارى الفرنسى(٢) ، أو فى التقنين التجارى المصرى . اذ فضل المشرع أن يستخدم تعبير

---

(١) تعرف امارة ليشتنشتاين Liechtenstein نظام المشروع الفردى محدود المسئولية ونظمته فى تقنينها الصادر سنة ١٩٢٦ فى المواد من ٨٣٤ الى ٨٩٦ ، وهو تنظيم يؤسس بوساطة شخص واحد طبيعى او معنوى بقصد مباشرة التجارة وتكون مسئولية المؤسس فيه محدودة بمقدار راس المال المعلن ويقدم للغير ضمانات يحددها القانون . ويحول دون الاخذ بهذا التنظيم فى دول النظام القانونى اللاتينى مبدا وحدة الذمة المالية للشخص . انظر مقالا للاستاذ Sola Canizarès فى المجلة الفصلية للقانون التجارى — ١٩٤٨ — ٣٧٦ ، ومقالا للاستاذ Rotondi فى ذات الموضوع المجلة المشار اليها سنة ١٩٦٨ ص ١ .

(٢) ولذلك يقول الاستاذان هامل ولاجارد ، رقم ٢٠٥ ، ان القانون التجارى الفرنسى الحالى لا يمكن ان يعتبر قانون المشروع ، وان كان من الملائم ان يحتل المشروع مكان الصدارة فى القانون التجارى . اذ أن المشروع هو الشكل الذى يباشر بواسطته اشخاص القانون التجارى نشاطهم .

« التاجر » ومع ذلك فقد ورد اصطلاح المشروع entreprise في المادة ٦٣٢ من التقنين التجارى الفرنسى التى تعدد الأعمال التجارية ، أكثر من مرة ، حيث يعتبر تجاريا كل مشروع يقوم على تأجير المنقولات ومشروعات الصناعة والوكالة بالعمولة والنقل ، والتوريد والوكالات ومكاتب الأعمال والملاهى العامة .

أما التقنين المصرى فقد عبر عن المشروع فى المادة الثانية منه باصطلاح « مقاولة » وهى ترجمة ذات الاصطلاح الفرنسى entreprise اذ يعتبر تجاريا ذات المشروعات التى وردت فى المادة ٦٣٢ من التقنين التجارى الفرنسى ، عدا مشروع تأجير المنقولات فلم يرد النص عليه فى التقنين المصرى .

ويلاحظ أن الاهتمام بدراسة نظرية المشروع فى النطاق القانونى اهتمام حديث فى الفقه الفرنسى ، ولكن الفقه الايطالى قد خصص له بحوثا خاصة ، لاسيما وأن المجموعة المدنية الايطالية الصادرة سنة ١٩٤٢ قد أفردت مكانا كبيرا للتنظيم القانونى للمشروع ، كما أهتم الفقه الألمانى منذ فترة بفكرة المشروع وكرس لها دراسات متعمقة(١).

٣٢ — المشروع وحدة اقتصادية واجتماعية : يقوم المشروع بتحقيق غرض اقتصادى اعتمادا على نوعين من العناصر . عناصر مادية وأخرى بشرية .

وقد عرف التقنين المدنى الايطالى المشروع فى المادة ٢٠٨٢ عندما اعتبر صاحب المشروع « كل شخص يباشر على وجه الاحتراف نشاطا اقتصاديا منظما بقصد ، انتاج أو تبادل السلع أو الخدمات » (٢) . اذ يمكن القول عندئذ أن المشروع تنظيم يباشر نشاطا اقتصاديا ، سواء كان صناعيا أو تجاريا أو زراعيا نتيجة تضافر عناصر بشرية وأخرى مادية، الأمر الذى يجعلنا نرى أن المشروع وحدة أو خلية اقتصادية واجتماعية فى الوقت ذاته .

٣٣ — خصائص المشروع : يقوم المشروع على اجتماع عنصرين ، رأس المال والعمل . ويتميز المشروع بخصائص لابد من توافرها ، فهو

(١) ديسباكس المرجع السابق رقم ١ .
(٢) ديسباكس المرجع السابق رقم ٢٢٦ .

تنظيم يتميز بالاستقلال ويقدم انتاجه من سلع أو خدمات للسوق ، وعلى ذلك فان عناصر المشروع هى رأس المال والادارة والعمل .

ومما تقدم يمكننا أن نستخلص الخصائص التالية للمشروع .

١ - لابد أن يكون للمشروع نظام يحكمه يعد بمثابة دستور له ، هذا النظام من ناحية الشكل قد يكون مكتوبا ، كما هو شأن المشروع الجماعى أو الشركة ، وقد يكون غير مكتوب كما هو شأن المشروع الفردى ويأخذ النظام فى هذا المشروع الأخير شكل برنامج انتاج أو تداول يرسمه صاحب المشروع بهدف تحقيق الأرباح ، كما قد يكون هذا النظام صريحا أو ضمنيا (١) .

ولما كان هذا البرنامج فى حقيقته اقتصاديا ، فانه يستتبع وجوب تقديم رأس مال يتمثل فى حصة نقدية أو عينية أو حصة بالعمل ، وفى حالة المشروع الفردى ، فان الحصة تقدم من شخص واحد هو صاحب المشروع .

ويلاحظ أن رأس مال المشروع قد يكون ماليا وقد يكون فنيا ، اذ أنه كما يتمثل فى أموال نقدية أو عينية ، فان المحل التجارى كفكرة قانونية ، يعتبر من قبيل رأس المال الفنى (٢) .

٢ - يعتبر المشروع بالضرورة تنظيما يتمتع بالاستقلال ، بمعنى أن له ادارته المستقلة وحساباته الخاصة ولا يعتمد فى قيامه على مشروع آخر أو على استغلال من نوع آخر (٣) . ولكن استقلال المشروع . لا يستتبع بالضرورة فى ظل القانون الوضعى تمتعه فى جميع الأحوال بالذمة المالية المستقلة ، اذ لا يمكن فى ظل النظام القانونى الذى يقوم على مبدأ وحدة الذمة المالية ، أن يتمتع المشروع الفردى الخاص بذمة مالية مستقلة .

---

(١) Paul Didier : Droit Commercial., t. 1, 1970, P. 237 ets.

(٢) Didier ص ٢٢٤١ .

(٣) ولذلك فان الشركة الوليدة لا تعتبر مشروعا الا متى كانت مستقلة عن الشركة الأم بأن تكون لها أغراض اقتصادية خاصة بها تهدف الى تحقيقها ، ديسباكس رقم ٢٢٢ .

على أننا نرى أن تمتع المشروع ، ولو كان فرديا بالاستقلال المالى بحيث تكون له خصومه الخاصة لابد أن يكون من أهداف التشريع فى المستقبل ، تيسيرا للتعامل مع المشروع ، ونعتقد أن الصعوبة التى تكتنف تحقيق هذا الهدف ، وهى أن نظامنا القانونى يقوم على مبدأ وحدة الذمة المالية ، لم تعد قائمة ، بعد أن عرف القانون المصرى المشروع العام ، فالمشروع العام الذى تقدم الدولة رأس ماله بالكامل ، لا يمكن أن يتأسس الا على نظرية ذمة التخصيص التى تعنى اقتطاع جزء من ذمة الدولة ليكون ذمة مستقلة للمشروع العام (١) .

ولذلك فليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يسمح للشخص العادى بأن يفصل جزءا من أمواله ليجعل منها ذمة يعترف القانون باستقلالها ، ويرتب آثار هذا الاستقلال فى مواجهة الغير (٢) ، على أن يوفر القانون الضمانات الكافية لحقوق دائنى المشروع .

وبذلك يمكن أن يقوم المشروع الفردى على تخصيص الشخص لجزء من ذمته المالية لتحقيق غرض اقتصادى معين .

٣ — يقوم على تسيير المشروع وادارته ، فرديا كان أو جماعيا (شركة) أفراد تربطهم بالمشروع علاقة عمل كالمديرين والعاملين ، وقد تربطهم علاقة وكالة كما هو الحال بالنسبة لمديرى شركات الأشخاص أو أعضاء مجلس ادارة شركات الأموال . وقد يقوم صاحب المشروع نفسه بادارته وتسييره وذلك بالنسبة للمشروعات الفردية الصغيرة .

وتتولى أحكام قانون العمل تنظيم العلاقة القانونية بين المشروع والعاملين فيه .

ويخضع كل مشروع لرقابة حسابية تتمثل فى الزامه ، كما سنرى لاحقا ، بامساك دفاتر تجارية يسجل فيها يوما فيوما جميع العمليات

---

(١) على البارودى فى مؤلفه فى سبيل نظام قانونى موحد للمشروع التجارى العام رقم ١١٠ وما يليه وانظر على وجه الخصوص بحثه عن ذمة التخصيص رقم ١١٣ وما بعده .

(٢) البارودى المرجع السابق رقم ١١٢ . ويأخذ القانون المصرى بنوع من ذمة التخصيص الناقصة بالنسبة للثروة البحرية للمجهز وجواز تحديد مسئوليته عن ديونه البحرية بترك السفينة والأجرة للدائنين وفقا للمادة ٣٠ بحرى .

التي يقوم بها ، كما يلتزم كل مشروع باجراء جرد سنوى لأصوله وخصومه وبيان حساب أرباحه أو خسائره (١) .

٤ — ويتميز المشروع أخيرا بأنه يقدم انتاجه من سلع أو خدمات للسوق ، فلا يعد مشروعا الاستغلال الذى يقوم على الاقتصاد المغلق أى الذى ينتج فقط ما يلزم لأفراده ، دون أن يشترى أو يبيع للسوق ، ولذا يعد الانتاج للسوق شرطا لازما لوجود المشروع وتطوره فى نظر الاقتصاديين (٢) .

---

(١) Didier المرجع السابق ص ٢٦٠ وما يليها .

(٢) ديباكس ٢٣٣ ، وان كان يراعى ان هذه الخاصية ليست لازمة دائما من الناحية القانونية ، اذ ان المشروع الزراعى قد يقوم على استغلال زراعى بقصد سد حاجة العائلة المنتجة ، ولذا يعتبر الاقتصاديون هذه الصورة نوعا من الاستغلال لا المشروع بينما يخلط القانون بين الفكرتين، رقم ٢٣٤ ، ونحن نرجح من جانبنا وجهة النظر الاقتصادية .

الباب الثانى

نظرية الأعمال التجارية

٣٢ ـ تمهيد وتقسيم : أوردت المادة ٦٣٢ من التقنين التجارى الفرنسى ، وتبعتها فى ذلك المادة الثانية من التقنين التجارى المصرى سردا لما يعتبر من قبيل الأعمال التجارية [١] ، وحاول الفقه من خلال هذا السرد أن يضع نظرية عامة للأعمال التجارية .

على أننا نلاحظ أنه ما من نظرية قانونية ، أثارت صعوبات وتعقيدات بالغة ، قدر نظرية الأعمال التجارية ، وترجع هذه الصعوبة فى نظرنا الى سببين :

الأول : أن المشرع لم يضع تعريفا محددا أو معيارا واضحا للأعمال التجارية ، وانما لجأ الى سرد بعض هذه الأعمال ، ذهب الرأى الراجح الى أنها وردت على سبيل المثال لا الحصر [٢] لأنه لا يمكن تصور جميع الأعمال التجارية التى تقع فى العمل عند وضع التقنين التجارى ، ومن ناحية أخرى فان أنواع الأعمال التى وردت فى التقنين لا تجمعها وحدة الفكرة ، بحيث يسهل استخلاص معيار تجارية الأعمال من خلال التعداد القانونى .

الثانى : أن الأسلوب الذى اتبع فى عرض هذه النظرية ، منذ البداية نظر الى الأعمال التجارية نظرة مجردة دون أن يربط بينها وبين سبب وجودها وما يترتب على مباشرتها من آثار عملية ، وأدى ذلك الى الافراط فى تقسيم أنواع الأعمال التجارية وتعدد تفريعاتها . ولاشك

---

(١) كما أوردت المادة ٦٣٣ من التقنين التجارى الفرنسى تعدادا للأعمال التجارية البحرية وقد جمعت المادة الثانية من التقنين التجارى المصرى بين تعداد الأعمال التجارية البرية والأعمال التجارية البحرية .

(٢) وقد ذهب أحد الآراء قديما الى أن تعداد الأعمال فى التقنين قد ورد على سبيل الحصر لأن القانون التجارى قانون استثنائى لا يجوز التوسع فى تفسير نصوصه ، ونعتقد أن فى هذا الرأى جانبا من الصواب ، راجع لاحقا رقم ٥٥ .

أن مسلك المشرع فى سرد الأعمال التجارية أسهم الى حد كبير فى اتباع هذا الاسلوب ، فنجده قد نص على تجارية بعض الأعمال مهما كانت صفة القائم بها ، أى سواء باشرها تاجر أو غير تاجر ، بينما نص على أعمال أخرى لا تعد تجارية الا بسبب ممارستها من خلال مشروع تجارى ، ويشكل هذا النوع الأخير معظم الأعمال التجارية الواردة فى التعداد القانونى .

ولذا فاننا نرى أن عرض نظرية الأعمال التجارية لا يكون مقبولا الا من خلال ربطها بفكرة المشروع ، فالأعمال التجارية هى أصلا الأعمال التى تقع بمناسبة استغلال مشروع تجارى ، الأمر الذى يوجب منح نظرية المشروع مكان الصدارة فى دراسة القانون التجارى الوضعى بدلا من نظرية الأعمال التجارية .

حقا أن المشرع نص على بعض أعمال تعد تجارية دون أن يتطلب مباشرتها من خلال مشروع تجارى ، الأمر الذى أجمع معه الفقه التجارى على أنها تعتبر من قبيل الأعمال التجارية ولو تمت منفردة . الا أنه يلاحظ على هذه الأعمال ما يأتى :

١ — أن المشرع ربط بينها وبين المشروع التجارى ، عندما قرر فى المادة الأولى من القانون الفرنسى والمادة الأولى من القانون المصرى أن احتراف القيام بهذه الأعمال — عدا الأوراق التجارية — يعد سببا لاكتساب محترفها الصفة التجارية .

بل ان المشرع لم يلجأ أصلا الى تعداد هذه الأعمال فى الغالب ، الا بقصد تحديد شروط اكتساب صفة التجار ، ذلك أنه نص على هذه الشروط فى المادة الأولى من التقنين ، ثم فصلت المادة الثانية أهم هذه الشروط ، ببيان الأعمال التجارية التى يؤدى احترافها الى اكتساب صفة التاجر .

٢ — أن هذه الأعمال قليلا ماتقع من الناحية العملية من غير تاجر ، بل أنها لو وقعت ممن لا يكتسب هذه الصفة فانها لا ترتب آثارا عملية (١) ، يمكن أن تثير تطبيق أحكام القانون التجارى ، فالائتمان التجارى مثلا لا يطلب عادة من شخص يباشر عملا تجاريا منفردا ،

---

(١) اسكارا المرجع السابق رقم ٩١ .

وانما من مشروع يحترف النشاط التجارى ، كما أن ضرورات حماية الائتمان التجـارى لم يفرضها المشرع الا لتشجيع احتراف الأعمـال التجارية واتمامها من خلال مشروع (١) •

٣ ــ أن الكمبيالة وان اعتبرها المشرع تجارية دائما ولو لم تصدر عن تاجر أو تتصل بالأعمال التجارية ، بحيث يمكن القول أنها تعد عملا تجاريا شكليا ، اذ لا يتصور أن يؤدى احتراف التعامل بها الى اكتساب الصفة التجارية ، فانها تعتبر تجارية لأسباب تاريخية لأنها كانت الوسيلة الأولى لحصول التاجر على الائتمان فى الأسواق الدورية التى كانت تعقد فى مدن أوروبا الغربية فى العصر الوسـيط ولتجنب خطر نقـل النقود من بلد الى آخر ، ولذلك فهى تجارية بحسب نشـأتها ، فضلا عن أنها من الناحية العملية تكاد لا تصدر عن غير التجار ، بل أن التعامل التجارى الداخلى بمقتضاها نادر عملا ، فهى تستعمل عادة فى تسـوية المعاملات التجارية الدولية ، ولذلك فلا يجوز أن تشكل الكمبيالة أو غيرها من الأوراق التجارية باعتبارها عملا تجاريا منفردا سببا لتصور قيام أعمال تجارية دون أن ترتبط بفكرة المشروع التجارى •

ونعرض فى فصول ثلاثة ، للمحاولات التى بذلها الفقه لاسـتخلاص معار تجارية الأعمال الاقتصادية ، ثم نستعرض أنواع الأعمال التجارية كما وردت فى التقنين التجارى ، وفى الفصـل الأخير نعرض للنظـام القانونى للأعمال التجارية •

الفصـل الأول

معيار تجارية الاعمال الاقتصادية

٣٥ ــ لما كان الرأى الراجح قد ذهب كما ذكرنا ، الى أن المشرع عندما أورد سردا للأعمال التجارية ، قصد منها أن تكون على سبيل المثال لا الحصر ، فان جهود الفقهاء قد اتجهت ازاء ذلك الى البحث عن معيار تجارية الأعمال الاقتصادية ، لأنه مادام لم يسـتوعب التعـداد القانونى جميع الأعمال التجارية فلابد من وجود معيار اذا توافر فى العمل فانه يعتبر تجاريا •

---

(١) اسـكارا رقم ٩٢ •

على أنه لم يكن من اليسير أن يتفق الفقه على هذا المعيار ، وذهب في ذلك الصدد مذاهب شتى ، ففريق اتجه الى فكرة المضاربة Spéculation وفريق آخر اتجه الى فكرة التداول Circulation وفريق ثالث اتجه الى نظرية المشروع أو المقاولة Entreprise بينما ذهب رأى حديث الى الأخذ بفكرة الحرفة التجارية Profession Commerciale ونعرض فيما يلى لكل فكرة على حدة •

٣٦ — فكرة المضاربة : نادى قديما بهذه الفكرة الأستاذ Pardessus وأيده فيها الأستاذان ليون كان ورينو ، فالتجارة هى البحث عن الربح نتيجة انتقال الأموال ، فكل عمل يتم بقصد الحصول على ربح يعتبر عملا تجاريا (١) •

فالعمل يعتبر تجاريا كلما كان هدف القائم به الحصول على ربح نقدى ، لأن التجارة ليست الا مجموع العمليات التى تسعى الى تحقيق أرباح بالمضاربة على تحويل المواد الأولية الى منتجات مصنوعة ، وعلى نقلها أو تبادلها (٢) • ويقصد بالمضاربة عندئذ الشراء بسعر معين واعادة البيع بسعر أعلى والافادة تبعا لذلك من فرق السعرين (٣) •

وقد أخذ على هذه الفكرة أن البحث عن ربح نقدى يسيطر على معظم أوجه النشاط البشرى ، اذ يسعى أصحاب المهن الحرة الى تحقيق ربح نقدى • وفى المجال الاقتصادى فانه يثور التساؤل تبعا لهذا المعيار عن استبعاد الحرف الزراعية والصناعات الاستخراجية كالصيد مثلا ، من نطاق القانون التجارى برغم انطباق معيار المضاربة على مثل هذه الأنشطة (٤) •

ومن ناحية أخرى فانه قد يحدث أن تباع بضاعة بأقل من سعر الشراء بقصد تصفيتها ، لاحتمال انخفاض سعرها ، دون أن يغير ذلك من تجارية هذا البيع •

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٣٠ •
(٢) Didier ص ١٢٧ •
(٣) اسكارا رقم ٨٩ •
(٤) هامل ولاجارد رقم ١٤٦ •

ومن ذلك يتضح أن فكرة المضاربة لا تصلح لاضفاء وصف التجارية على العمل الاقتصادى ، فضلا عن أنها لا تمكن من استيعاب جميع الأعمال التجارية التى تقع فى العمل .

٣٧ — فكرة التداول : ويرى الأستاذ Thaller أن العمل لايعد تجاريا الا اذا تعلق بالوساطة فى تداول الثروات بين عمل المنتج وعمل المستهلك فالتجارة تتمثل فى انتقال وتوزيع الثروات ، فكل عمل يساعد على تحقق هذه العمليات يعد تجاريا (١) .

وعلى ذلك يخرج عن نطاق الأعمال التجارية العمليات الاستخراجية والاستغلال الزراعى واستغلال المناجم ونشاط أصحاب المهن الحرة ، بل يخرج عن نطاق التجارة أيضا مشروعات الصناعة .

اذ يعد عمل المنتج على انفراد وعمل المستهلك على انفراد من الأعمال المدنية ، كما لا يعد نقل الأشخاص تجاريا لأن الراكب ليس سلعة ، وكذلك يميل الأستاذ تالير الى اعتبار مشروعات انشاء المبانى من الأعمال المدنية لأن العقار لا يتداول (٢) .

ولكن هذا المعيار وان استند فى تحديد معنى التجارة على الاعتبارات الاقتصادية ، فانه لا يكفى لتمييز العمل التجارى ، فعملية الوساطة فى تداول الثروات متى تمت بدون قصد المضاربة فانها تخرج من نطاق القانون التجارى ، من ذلك الجمعيات التى تشترى بعض السلع لتبيعها لأعضائها بسعر التكلفة وان قامت بدور الوسيط فى التداول ، فان عملها لا يعد تجاريا . لذلك فان هذا المعيار وان كان يشكل أحد عناصر تعريف العمل التجارى ، فانه لا يكفى وحده لتعريف هذا العمل (٣) .

٣٨ — فكرة المشروع : يرى الأستاذ اسكارا أن ثمة معيارا قانونيا بحتا يمكن الأخذ به فى تحديد العمل التجارى ، ويتميز بأن له سندا فى

---

(١) أنظر عرض هذه الفكرة فى ريبير وروبلو رقم ٣٠٠ وهامل ولاجارد رقم ١٤٧ .

(٢) Didien ص ١٢٧ .

(٣) هامل ولاجارد رقم ١٤٧ . ويرى الدكتور مصطفى طه أن هناك عنصرين يجب توافرهما فى العمل التجارى هما قصد المضاربة والوساطة فى تداول الثروات ، ومن ثم يمكن القول بأن العمل التجارى هو العمل الذى يتعلق بالوساطة فى تداول الثروات ويتم بقصد المضاربة وتحقيق الربح. أنظر مؤلفه رقم ٢٣ .

نصوص التقنين وهو معيار المشروع أو المقاولة ، أى تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف ، ذلك أن فكرة العمل التجارى لم يهتم بها القانون الا لتساعد فى تحديد الطابع التجارى لبعض الحرف ، كما أن فكرة الاحتراف التى لم يستطع المشرع فى تقنين سنة ١٨٠٧ أن يتخلى عنها ، أوسع كثيرا من فكرة الأعمال التجارية ، اذ تتميز بوجود مظاهر خارجيةواقعية تشهد بأن الفرد عندما يقوم بأعمال تجارية ، فهو لا يقوم بها بصفة عرضية ،وانما على وجه الاعتياد والاحتراف ، فالمشروع هو التكرار المهنى للأعمال التجارية والذى يستند على تنظيم سابق (١).

ونرى أن هذا المعيار هو أصدق المعايير التى تتفق مع أحكام القانون الوضعى فى فرنسا أو فى مصر (٢) ، اذ نص المشرع عند تعداده لمعظم الأعمال التجارية على وجوب أن تتم على وجه المشروع أو المقاولة كما يعبر المشرع المصرى ، حقيقة أن هناك أعمالا وردت فى القانون وتعتبر تجارية ولو وقعت منفردة ، الا أننا رأينا ، أنها وردت أساسا لتحديد شروط اكتساب صفة التاجر وبيان الأعمال التجارية التى تكسب من يحترفها صفة التاجر . وان كان الأستاذ اسكارا يرى مع ذلك أن معيار المشروع لا يستوعب كل الأعمال التجارية الواردة فى القانون اذ أن ثمة أعمالا تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة ، الا أن معيار المشروع فى نظره يمكن أن يستهدى به المشرع مستقبلا عند قيامه بتعديل القانون ، كما يمكن أن يسترشد به القضاء لتحديد تجارية الأعمال التى لم ترد ضمن التعداد القانونى(٣).

٣٩ — **فكرة الحرفة التجارية** : يذهب الأستاذ ريبير الى فكرة قريبة من فكرة الأستاذ اسكارا ، اذ يرى أن العمل يعتبر تجاريا اذا وقع بمناسبة مزاولة حرفة تجارية ، ومن ناحية أخرى فان العمل يعتبر مدنيا اذا لم يكن متعلقا بمزاولة الحرفة التجارية ولو وقع من تاجر . وعلى ذلك فان التفرقة التقليدية بين الأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التجارية بالتبعية لا ضرورة لها ، وقد قالت بهذه التفرقة مدرسة الشرح على المتون التى اعتقدت بأنه يجب الالتزام بالتعداد القانونى للأعمال

---

(١) اسكارا رقما ٩٣ ، ٩٤ .

(٢) فى نفس المعنى الدكتور محمد حسنى عباس رقم ٨٥ .

(٣) رقم ٩١ من مؤلفه المشار اليه آنفا .

التجارية وأنه ورد على سبيل الحصر ، ولذلك يعد تجاريا بالتبعية اذن كل عمل آخر يقوم به التاجر بمناسبة مزاولة حرفته التجارية . الا أنه من غير المقبول فى نظر الأستاذ ريبير القول بوجود أعمال تجارية بالتبعية لأن العمل التجارى يقع بالضرورة بمناسبة مزاولة حرفة تجارية .

وعلى العكس من ذلك فهناك أعمال يقال أنها تجارية بطبيعتها يمكن أن تعتبر مدنية ، اذا وقعت بمناسبة مزاولة مهنة مدنية ، وعلى سبيل المثال فانه اذا قام صاحب مدرسة خاصة بشراء أغذية لاعادة بيعها للتلاميذ فان عمله يعد مدنيا ، برغم أن الشراء لأجل اعادة البيع يعد من الأعمال التجارية بطبيعتها (١) .

ونرى أن هذه الفكرة بدورها تصلح أساسا لتحديد تجارية الأعمال الاقتصادية ، ويمكنا أن تنتهى من خلال فكرة المشروع وفكرة الحرفة التجارية الى القول بأن العمل التجارى هو العمل الذى يتعلق باستغلال مشروع تجارى .

الفصل الثانى

أنواع الأعمال التجارية

٤٠ — أوردت المادة الثانية من التقنين التجارى المصرى تعدادا للأعمال التجارية جمعت فيه بين الأعمال التجارية البرية والأعمال البحرية كما وردت فى المادتين ٦٣٢ و٦٣٣ من التقنين التجارى الفرنسى .

وقد تضمنت المادة الثانية عددا من الأعمال التجارية ورد فى خمس عشرة فقرة ، ويمكن أن نستخلص من هذا التعداد ثلاثة أنواع للأعمال التجارية وهى الأعمال التجارية بطبيعتها ، والأعمال التجارية الشخصية، والأعمال التجارية الشكلية . ونعرض على التوالى لهذه الأنواع فى فروع ثلاثة .

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٣٠٦ ، ويلاحظ أن المثال الوارد فى المتن هو ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٣١/٤/٣٠ ومنشور فى دالوز الاسبوعى سنة ١٩٣١ ص ١٣٤ .

الفــرع الاول

الأعمال التجارية بطبيعتها

٤١ — مذهب التقنين التجارى : نصت المادة الثـانية على بعض أعمال تعد تجارية دون ربطها بمشروع تجارى ، بينما نصت على أعمال أخرى لا تعد كذلك الا اذا ارتبطت بمشروع تجارى أو تمت فى شكل مقاولة (١) . ويمكن أن نطلق على النوع الأول الأعمال التجــارية بطبيعتها .

وقد سبق أن لاحظنا أن هذه الأعمال ، التى يطلق عليها الفقه ، الأعمال التجارية المنفردة قد وردت أساسا لبيان شرط الاحتراف كشرط لاكتساب صفة التاجر ، ومع ذلك ، فانها لورودها فى التقنين دون الربط بينها وبين المشروع ، فانها تعد تجارية ولو وقعت منفردة ، وأن كان وقوعها منفردا فى نطاق القانون التجارى ، لا يرتب غالبا كما لاحظنا آثارا عملية يمكن أن تثير تطبيق أحكام هذا القانون .

وعلى أية حال ، فان اتباع مذهب التقنين فى هذا الصدد يؤدى الى القول ولو نظريا ، أنها أعمــال تعد تجارية ولو وقعت من غير تاجر . ويؤخذ أساسا على هذا المذهب المعيب أنه يخلط بين الحرف التجارية والأعمال التجارية (٢) . وسنرى تأكيدا لذلك أن من بين هذه الأعمال مالا يتصور أن يكون تجاريا منفردا لأنه يقع دائما من مشروع تجارى .

والأعمال التجارية بطبيعتها ، كما وردت فى التقنين هى :

الشراء بقصد البيع أو التأجير ، وأعمال الصرف والبنوك ، والسمسرة والأعمال البحرية .

---

(١) أشار المشرع الى بعض الاعمال بلفظ « عمل » والى البعض الآخر بتعبير « مقاولة » أو « تعهد » وهذا ما دعى أساسا الى التفرقة بين الأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التجارية الشخصية .

(٢) ريبير وروبلو رقم ٣٢٠ .

اولا — الشراء بقصد البيع او التاجير

٤٢ — النص القانونى : تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية تجارى على أنه يعتبر تجاريا :

« كل شراء غلال أو غيره من أنواع المأكولات أو البضائع لأجل بيعها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو لأجل تأجيرها للاستعمال » .

يلاحظ أن هـذا النص يتعلق بالبيع التجارى وهو أهم مظـاهر الحياة التجارية (١) . فهو وان كان يفهم منه أن كل شراء بقصد البيع يعد تجاريا ، أى أن هذه العملية تعد تجارية ولو وقعت منفردة ، الا أنها أبرز صورة للحرفة التجارية وأكثرها دلالة على المعنى الاقتصـــادى للتجارة باعتبارها تداول وتوزيع الثروات .

ونلاحظ أن النص وان قرر تجارية الشراء لأجل البيع أو التأجير ، فان المفهوم أيضـا أن عملية البيع تعد تجارية ، لأن البيع هو الغرض المقصود من الشراء ، ولا يتصور أن تكون الوسيلة (الشراء) تجارية بينما لا تكون الغاية (البيع) كذلك (٢) .

ومن ناحية أخرى فانه اذا كان النص قد قرر تجارية الشراء لأجل التأجير فان الاستئجار بقصد التأجير يعد قياسا ، عملا تجاريا (٣) .

ويبدو من النص أنه لكى يعتبر الشراء لأجـل البيع أو التـأجير تجاريا يجب توافر شروط ثلاثة ، أن يكون هناك شراء سابق على البيع ، وأن يكون محل الشراء والبيع منقولا ، وأن يتم الشراء بقصد البيع أو التأجير .

٤٣ — الشراء : لابد أن يسـبق البيع شراء ، سـواء تم الشراء بمقابل نقدى ، أو عن طريق المقايضة . وعلى ذلك فمن يكتسب ملكية شىء بطريق الهبة أو الوصية أو الارث ثم يقوم ببيعه ، فلا يعد عملـه تجاريا .

---

(١) اكثم الخولى نفس الموضع .
(٢) اكثم الخولى رقم ٦٩ .
(٣) حسنى عباس رقم ٨٩ .

ويبين من ذلك أن تجارية هذه العملية تستند على فكرة التداول .

وتأسيسا على ما تقدم فان بيع المنتج الأول لمنتجاته التى لم يسبقها شراء يعد عملا مدنيا (١) ، لذا لا يعد عملا تجاريا بيع المزارع لمحصولاته الزراعية وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢ من التقنين التجارى بقولها « اذا باع أحد أصحاب الأراضى أو المزارعين المحصولات الناتجة من الأراضى المملوكة له ، أو المزروعة بمعرفته فلا يعد هذا البيع عملا تجاريا » .وبمفهوم المخالفة لهذا النص فان بيع المزارع للمحصولات الزراعية يعد عملا تجاريا متى تعلق الأمر بمحصولات يشتريها من الغير بقصد بيعها .

ويلاحظ أن استبعاد النشاط الزراعى من دائرة القانون التجارى يرجع الى أسباب تاريخية كما رأينا فيما تقدم ، لأن القانون المدنى نشأ أصلا فى روما القديمة ليحكم مجتمعا زراعيا ، كما أن الصراع بين الاقطاع والتجار فى العصور الوسطى أدى الى ظهور القانون التجارى ، وأخرج النشاط الزراعى من نطاقه ليبقى خاضعا للقانون المدنى الذى كان يحمى أصلا حقوق الاقطاع . ومن الغريب أن يظل الاستغلال الزراعى ولو قامت شركة كبيرة به ، خارجا عن النطاق التجارى .

كذلك يعد عملا مدنيا لأنه لا يسبقه شراء ، الصيد اذا كان القائم به يعتمد على بيع ما يحصل عليه نتيجة عمله (٢) .

كما تستبعد الصفة التجارية عن أعمال الأشخاص الذين يقومون بمباشرة المهن الحرة اعتمادا على كفاءة علمية أو مهارة فنية خاصة (٣) ، كذلك لا يعد بيع الانتاج الذهنى من قبيل الأعمال التجارية .

وعلى نفس الأساس المتقدم فانه لا تعد أعمالا تجارية ، الصناعات الاستخراجية كاستغلال المناجم والمحاجر والمياه المعدنية واستخراج البترول (٤) لأنها أعمال تعتمد على بيع ما يستخرج من باطن الأرض

---

(١) هامل ولاجارد رقم ٩٠ .

(٢) اسكارا رقم ١٠٧ ، وحسنى عباس رقم ٩٠ .

(٣) محسن شفيق رقم ٥٨ .

(٤) أما اذا اقترنت عملية الاستخراج بعملية تحويلية ، فان العمل يعد تجاريا كتكرير البترول أو تصنيعه .

دون أن يسبقها شراء . ومع ذلك فقد أضفى المشرع الفرنسي على عمليات استغلال المناجم الصفة التجارية بمقتضى أحكام القانون الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩١٩ (١) .

٤٤ ـ المنقـــول : يجب أن يتعلق الشراء بمنقول ، ويفهم هـذا الشرط من عبارة النص « كل شراء غلال أو غيره من أنواع المأكولات والبضائع . . » ويقصد النص بذلك أن يكون محل الشراء بقصد البيع أو التأجير منقولا . والواقع أن النص لم يكن فى حاجة الى تحـديد الغلال والمأكولات لأنها ليست الا من قبيل البضائع .

ولا تقتصر التجارية على عملية شراء المنقولات المادية بقصد بيعهـا وانما تلحق كذلك عملية شراء المنقـولات المعنوية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية والمحال التجـارية والصكوك المالية التى تصدرها الشركات . كما يعتبر منقولا أيضا المنقول بحسب المآل وهو العقار الذى سيصبح منقولا فى المستقبل القريب ، كشراء منزل بقصد هدمه وبيع الأنقاض أو أشجار لقطعها وبيعها خشبا (٢) .

أما التعامل على العقار فانه يخرج عن نطاق القانون التجـارى ، وعلى ذلك فشراء العقار بقصد بيعه أو شراء الأراضى لتقسيمها وبيعها ، لاتعد أعمالا تجارية .

والواقع أن نصوص التقنين التجارى لا تؤدى صراحة الى استبعاد المعاملات العقارية من النطاق التجارى ، ولكن استقر الفقه والقضـاء على هذا الحل عند محاولتها وضع معيار للعمل التجارى على أساس أن العقار لا يمكن أن يكون محلا للتداول .

---

(١) تقضى المادة الخامسة من التقنين التجارى الليبى فى فقرتها الثانية والعشرين بأنه يعد تجاريا استغلال المناجم والمحاجر ومنابع البترول والغاز. انظر مذكراتنا فى القانون التجارى الليبى ، بنغازى ١٩٦٨ .

(٢) محسن شفيق رقم ٥٩ .

والحقيقة أنه لم يعد هناك مبرر فى الوقت الحاضر لاقصاء المضاربات العقارية عن نطاق القانون التجارى ، خاصة أنها مضاربات قد تزيد فى أهميتها على المضاربات على المنقول ، وتقوم بها شركات كبيرة ، ويجب ألا تفهم التداول بمعنى الحركة المادية للأموال ، لأن هنــاك تداولا للحقوق والائتمان (١) •

لذلك فان استبعاد العقارات من نطاق القانون التجارى لا يجــد مبررا الا فى الاعتبارات التاريخية ، الأمر الذى أدى ببعض التشريعات الحديثة الى العدول عنه ، لذلك فان المشرع الفرنسى قد عدل المادة ٦٣٢ بالقانون الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٦٧ واعتبر تجاريا كل شراء عقار بقصد اعادة بيعه ، كما أن التقنين التجارى الليبى يعتبر تجاريا شراء أو بيع العقار لغرض التجارة (٢) •

٤٥ ـ قصد البيع او التاجير : من الضرورى لكى يعتبـــر شــراء المنقول واعادة بيعه أو تأجيره عملا تجاريا أن يقترن هذا الشراء بقصد البيع أو التأجير •

وعلى ذلك فان هذه العملية تعد تجارية على أساس فكرة المضاربة، ويجب أن يتوافر قصد البيع أو التأجير لدى المشترى وقت الشراء • فلا عبرة بعدول المشترى بعد ذلك عن البيع أو التأجير • كما أنه اذا لم تتوافر نية البيع أو التأجير وقت الشراء فلا يعد العمل تجاريا ، كما لو قصد المشترى من البيع استعمال الشىء ثم عدل عن هذا القصد بعد ذلك وقام ببيع الشىء الى الغير وحقق ربحا نتيجة ذلك •

---

(١) هامل ولاجارد رقم ١٨٠ •

(٢) وتقضى أحكام القانون الضريبى فى مصر باعتبار عمليات المضاربة العقارية تجارية ، اذ تخضــع لضريبة الأرباح التجــارية أرباح الأفــراد والشركات الذين يشترون عادة العقارات لحسابهم بقصد بيعها وأربـاح الأشخــاص والشركات الذين يجرون تقسيم أراضى البنـاء المملوكة لهم ويبيعونها بعد القيام بما يقتضيه ذلك من أعمال التمهيد •

واثبات قصد البيع أو التأجير عند المشترى وقت الشراء من مسائل الواقع التى يرجع فيها الى ظروف الحال ، وعلى من يدعيها أن يقيم الدليل عليها (١) .

ويمكن أن يستدل على هذا القصد من الكمية المشتراة ، ولكن أهم القرائن على قيام هذا القصد هى بلا شك احتراف المشترى للتجارة ، وهكذا ننتهى من الناحية العملية الى استخلاص تجارية العمل من حرفة القائم به (٢) .

ولا يكتسب الشراء والبيع صفة التجارية الا اذا كان بهدف تحقيق الربح بصرف النظر عن تحقيق الربح فعلا ، لأن قصد الربح هو الذى يطبع هذه العملية بطابع المضاربة ، ولذلك فان شراء الجمعيات التعاونية لبعض السلع لبيعها لأعضائها بسعر التكلفة بالاضافة الى مصاريف البيع ، لا يعد عملا تجاريا ، أما اذا جاوز البيع أعضاء الجمعية الى الجمهور بثمن السوق فان عملها يعد تجاريا فى هذه الحالة (٣) .

ويعد الشراء بقصد التأجير عملا تجاريا اذا وقع على منقول (٤) ، كشراء السيارات أو الدراجات لتأجيرها للغير . أما شراء العقار بقصد تأجيره ، فقد استقر الرأى على اعتباره عملا مدنيا ولو تعلق الأمر بتأجير شقق مفروشة أو غرف ، أما اذا اقترن التأجير بتقديم الطعام والخدمة فانه يعد عملا تجاريا كما هو شأن أعمال الفنادق .

ثانيا — أعمال الصرف والبنوك

٤٦ — النص القانونى : وردت الاشارة الى أعمال البنوك فى الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الثانية من التقنين التجارى ، فتنص الفقرة الرابعة على أنه يعتبر تجاريا كل عمل متعلق بالكمبيالات أو الصرافة

---

(١) محسن شفيق رقم ٦٠ .

(٢) أكثم الخولى رقم ٤ .

(٣) أكثم الخولى رقم ٧٥ . ويذهب الأستاذ اسكارا الى ان بيع الجمعيات التعاونية الى الجمهور يعد تجاريا ولو لم تحقق ربحا ، على أساس أن هذه الجمعيات تتخذ تنظيما تجاريا وتستعمل وسائل تجارية . رقم ١١٢ .

(٤) ولا يعتبر تأجير المنقولات عملا تجاريا منفردا فى القانون الفرنسى وانما يجب ان يباشر من خلال مشروع وذلك بعد تعديل المادة ٦٣٢ فى سنة ١٩٦٧ .

أو السمسرة ، أما الفقرة الخامسة فتعتبر تجاريا « جميع معاملات البنوك العمومية » .

والواقع أن الفقرة الرابعة جاءت ترجمة خاطئة للنص الفرنسى لها والذى ينص على تجارية « أعمال الصرف وأعمال البنوك والسمسرة » فترجمت عبارة أعمال الصرف Operation de change بكلمة « الكمبيالة » وعبارة « أعمال البنوك » بأعمال الصرافة ، وقد أدى هذا الخطأ فى الترجمة الى اضطرار المشرع الى تكرار النص على تجارية الكمبيالة فى الفقرة السادسة من المادة الثانية .

وعلى أية حال فان أعمال الصرف تعتبر من بين عمليات البنوك وما كان هناك حاجة الى ذكرها فى النص الفرنسى قبل أعمال البنوك (٢) .

٤٧ ــ اعمال الصرف : يقصد بالصرف مبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية وهو ما يسمى بالصرف اليدوى ، أو تلقى نقود فى مكان معين مقابل التزام من تلقاها بأن يسددها لمن قدمها فى مكان آخر وبعملة هذا المكان وهو ما يعرف بالصرف المسحوب وتتم عملية نقل النقود من مكان تلقيها الى مكان سدادها عن طريق الكمبيالة (٣) .

ويعتبر الصرف فى صورتيه عملا تجاريا ولكن يشترط أن يحقق من يقوم بهما ربحا يتمثل أما فى عمولة يحصل عليها مقابل اتمام عملية المبادلة (٣) ، أو بالاستفادة من فروق الأسعار بين العملات المختلفة بسبب اختلاف الزمان والمكان .

ويعتبر القانون الصرف عملا تجاريا ولو وقع منفردا ، ويعلل هذا الطابع التجارى للصرف ولو وقع منفردا ، بأن الصرف يساهم فى تداول النقود (٤) .

ومع ذلك فانه من الناحية العملية لا يقوم بعمليات الصرف عادة الا البنوك ، أو من يحترف هذه العمليات من التجار أفرادا كانوا أو شركات ، الأمر الذى أدى بالبعض الى القول بأن أعمال الصرف لا تعد

---

(١) حسنى عباس هامش ص ١٢٤ .

(٢) هامل ولاجارد رقم ١٥٥ .

(٣) هامل ولاجارد رقم ١٥٥ .

(٤) أكثم الخولى رقم ٧٦ .

تجارية الا اذا تمت على وجه الاحتراف لأنها لا تكون لها فائدة من الناحية العملية الا فى هذه الحالة (١) .

٤٨ — أعمال البنوك : اعتبر المشرع أعمال البنوك تجارية عندما عبر عنها فى الفقرة الرابعة من المادة الثانية بأعمال الصرافة ، وعندما نص على تجارية جميع معاملات البنوك العمومية .

ولم يكن المشرع فى حاجة الى تكرار النص على تجارية أعمال البنوك . وقد قيل بأن المقصود من نص الفقرة الخامسة ، هو خلع الصفة التجارية على جميع عمليات البنوك دون استثناء البنوك العامة وهى البنوك المركزية أو البنوك التى تملك الدولة فيها أغلبية رأس المال (٢) .

وتقوم البنوك بعمليات متعددة مثل قبول الودائع وفتح الحسابات الجارية وفتح الاعتمادات العادية والمستندية وخصم الأوراق التجارية واصدار خطابات الضمان ومنح القروض وتمويل المشروعات وتعد جميع هذه الأعمال تجارية ، ولو كانت متعلقة بعقارات ، فالقروض التى تعقدها البنوك بضمان عقارات تعتبر بالنسبة للبنك أعمالا تجارية (٣) ؛ كذلك تعتبر أعمال البنوك تجارية ولو تمت لصالح شخص غير تاجر (٤) .

والغريب أن أعمال البنوك ترد بين الأعمال التى تعد تجارية ولو وقعت منفردة ، لأن هذه العمليات لا يتصور وقوعها الا من مشروع تجارى ، ولم يحدث عملا أن قام شخص بعمل من أعمال البنوك على وجه الانفراد ، الأمر الذى يؤكد أن المشرع عندما ذكر الأعمال التجارية بطبيعتها انما قصد أن يبين الأعمال التى تكسب من يحترفها صفة التاجر ، وان كان قد خلط بين الحرفة التجارية والأعمال التجارية .

ثالثا — السمسرة

٤٩ — المقصود بالسمسرة : السمسرة هى التقريب بين متعاقدين لعقد صفقة معينة نظير حصول السمسار على نسبة مئوية من قيمة

---

(١) اسكارا رقم ١٢٢ .

(٢) أكثم الخولى رقم ٧٧ .

(٣) محسن شفيق رقم ٧٦ ؛ وانظر الجزء الثانى من مؤلفنا فى القانون التجارى سنة ١٩٨١ رقم ٥٠٤ .

(٤) نقض مدنى بتاريخ ١٣ أبريل ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤١١ س ٤٩ (حكم غير منشور) .

الصفقة ، ولا يلتزم السمسار الا بالتقريب بين المتعاقدين وينتهى دوره عند ابرام العقد دون أن يلتزم بتنفيذه أو يكون وكيلا عن أحد طرف العقــد •

٥٠ ــ تجارية السمسرة : لما كان نص الفقرة الرابعة من المادة الثانية قد جاء مطلقا من حيث اعتبار السمسرة عملا تجاريا ، لذا وجب القول باعتبار السمسرة عملا تجاريا دائما وفى جميع الفروض ، ولــو وقــع بصفة منفردة •

وتطبيقا لذلك حكمت محكمة النقض المصرية بأن السمسرة تعتبر عملا تجاريا سواء أكان السمسار محترفا أم غير محترف وسواء أكانت الصفقة التى يتوسط فى ابرامها مدنية أم تجارية (١) •

وعلى ذلك فالتوسط فى بيع العقار مقابل عمولة يعتبر عملا تجاريا •

والواقع أننا لا نجد مبررا لاعتبار السمسرة عملا تجاريا منفردا فى الوقت الذى لا تعتبر فيه الوكالة بالعمولة عملا تجاريا الا اذا تمت فى شكل مشروع أو على وجه المقاولة كما سنرى • بينما تتشابه السمسرة مع الوكالة بالعمولة من ناحية أن الأخيرة تعد أيضا وساطة بين طــرفين هما الموكل ومن يتعامل مع الوكيل بالعمولة ، فمن العسير اذن تبريــر مسلك المشرع فى اختلاف تقديره لتجارية كل من العمليتين (٢) •

رابعا ـ الأعمال البحرية التجارية

١ ــ النص القانونى : نصت المادة الثانية من التقنين التجــارى فى الفقرات الست الأخيرة على تجارية جميع الأعمال البحرية ، اذ بينما عددت هذه الفقرات بعض أعمال التجارة البحرية ، فان الفقرة الثالثة عشر نصت على تجارية « جميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية » وقــد كان المشرع بايراده هذا النص الأخير فى غنى عن التعداد الذى أتى به ، خاصة وأن التعداد القانونى لا يخلوا دائما من مثالب كثيرة •

---

(١) نقض مدنى فى ٨ ديسمبر ١٩٦٠ مجموعة النقض السنة ١١ ص ٦٣٥ • ولا تعتبر السمسرة تجارية فى القانون الليبى الا اذا كانت بمناسبة صفقة تجارية ، انظر مذكراتنا فى القانون التجارى الليبى المشار اليها فيما تقدم •

(٢) اسكارا رقم ١٢١ •

ولما كانت العبارات التى استخدمها المشرع لتقرير تجارية الأعمال البحرية تدل على أنها تعد دائما وفى كل الصور تجارية فانها تعتبر من الأعمال التجارية بطبيعتها ، وان كانت معظمها كما سنرى لا يتصور وقوعها الا من مشروع تجارى .

ومن ناحية أخرى فقد كان المشرع فى غنى عن تعداد هذه الأعمال وتقرير تجاريتها ، اذ أن لدينا تقنينا بحريا مستقلا عن التقنين التجارى يحكم جميع أنواع الملاحة البحرية ولكنه اتبع خطة المشرع الفرنسى التى تنظم الملاحة البحرية لديه أحكام التقنين التجارى .

٥٢ — انشاء وشراء وبيع السفن : تقضى الفقرة العاشرة بتجارية « كل عمل متعلق بانشاء السفن أو شرائها أو بيعها لسفرها داخل القطر أو خارجه » .

وعلى ذلك يعد انشاء السفن عملا تجاريا ، ويفترض أن المشرع يعتبره كذلك ولو وقع منفردا ، ولكن النص الفرنسى للتقنين المصرى ونص المادة ٦٣٢ من التقنين الفرنسى يقرران تجارية انشاء السفن متى تم من مشروع entreprise وهذا هو ما يتفق مع الواقع العملى أن انشاء السفن لا يقع من الناحية العملية بشكل عارض ، وانما نظرا لما يتطلبه هذا الانشاء من مواصفات خاصة فانه لا يقع الا من مشروع متخصص فى هذه الأعمال .

ويعتبر انشاء السفن تجاريا دائما من جانب القائم بالبناء ، أما من جانب طالب البناء فانه لا يعد كذلك الا اذا تعلق الأمر بانشاء سفينة تجارية .

كذلك يعتبر بيع السفينة وشراؤها عملا تجاريا سواء بالنسبة للبائع أو المشترى ، ومع ذلك فقد استقر الرأى على أنه رغم اطلاق النص من اعتبار بيع وشراء السفن عملا تجاريا فى جميع الأحوال ، الا أنه يلزم توافر نية المضاربة ، أى يجب أن يكون المقصود من بيع أو شراء السفينة تحقيق ربح وعلى ذلك لا يعد شراء شخص لسفينة نزهة عملا تجاريا ، كما لا يعد بيع الوارث لسفينة عملا تجاريا بالنسبة له (١).

---

(١) انظر مؤلفنا فى القانون البحرى رقم ٨٦ .

٥٣ ــ الرسائل البحرية : نصت الفقرة ١٩ من المادة الثانية على تجارية « جميع الرسائل البحرية المتعلقة بالتجارة » •

والمقصود بالرسالة البحرية ، رحلة السفينة التى تبدأ من ميناء القيام وتنتهى فى ميناء الوصول . ولا تعد الرسالة البحرية تجارية فى القانون المصرى الا اذا تعلقت بالملاحة التجارية ، وذلك عكس القانون الفرنسى الذى يعتبرها تجارية فى جميع الأحوال ، وعلى ذلك فان قيام السفينة برحلة صيد لا يعد تجاريا لأن الصيد يعد ــ كما رأينا ــ عملا مدنيا (١) وان كان هـذا لا ينفى خضوع ملاحة الصيد لأحكام القانون البحرى لأنه قانون الملاحة البحرية بجميع أنواعها (٢) •

٥٤ ــ بيع وشراء مهمات للسفن : تعتبر المادة ١٣/٢ تجاريا « كل بيع أو شراء مهمات أو أدوات أو ذخائر للسفن » أى يعد تجاريا ما يلزم للرحلة البحرية من آلات أو أهلاب أو قوارب للنجاة أو وقود أو تموين •

ويعتبر القانون شراء أو بيع هذه الأشياء تجاريا ، ولا شك أن الشراء يعد تجاريا متى اتصل برحلة بحرية تجارية ، كذلك يعد البيع تجاريا ولو لم يسبقه شراء لأن النص قصد أن يقرر تجارية نوع جديد من الأعمال وما كان فى حاجة الى النص على تجارية بيع هذه المواد لو تطلبنا شرط الشراء السابق على البيع لأن الشراء لأجل البيع يعد تجاريا وفقا لنص المادة ١/٢ (٣) •

٥٥ ــ ايجار السفن والقرض البحرى والتامين البحرى : يعتبر تجاريا كذلك وفقا لنص المادة ١٣/٢ « كل استئجار أو تأجير للسفن بالنولون ؛ وكل عقد تأمين من الأخطار » وعلى ذلك فان تأجير السفنة لنقل

---

(١) اكثم الخولى رقم ٨٨ وعكس ذلك محسن شفيق رقم ٦٨ ومصطفى طه رقم ٧٥ حيث يعتبران الرسالة البحرية المتعلقة بالصيد عملا تجاريا .

(٢) مؤلفنا فى القانون البحرى رقم ٢١ •

(٣) عكس ذلك مصطفى طه رقم ٨٦ •

البضائع أو الركاب بأجر يعد تجاريا ولو وقع منفردا ، كذلك يعد استئجار السفينة لنفس الغرض تجاريا .

كما يعد عقد القرض البحرى تجاريا بالنسبة للمقرض والمقترض ويقصد به القرض الذى يعقد بضمان السفينة أو البضائع ولا ترد قيمته اذا هلكت هذه الأشياء .

يعد عقد التأمين البحرى تجاريا بالنسبة للمؤمن ، وسواء كان التأمين على السفينة أو على البضاعة ، ولا يتم التأمين من جانب المؤمن غالبا الا من خلال مشروع يحترف القيام بهذه الأعمال . وقد يكون التأمين تبادليا أى يكون المؤمن فيه أحد أعضاء جمعية تبادلية للتأمين تهدف الى تغطية أخطار مشتركة ولا يعد التأمين تجاريا فى هذا الفرض الا اذا تعلق بالتأمين على سفية تجارية أو كان التأمين على بضاعة . أما بالنسبة للمستأمن فان التأمين لا يعد تجاريا الا اذا تعلق بسفينة تجارية أو قام به تاجر للتأمين على بضاعته (١) .

٥٦ — استخدام الملاحين : تقضى الفقرتان ١٤ و١٥ من المادة الثانية بتجارية كل اتفاق على ماهيات الملاحين وأجرهم واستخدام البحريين فى السفن التجارية .

وعلى ذلك يعد عقد العمل البحرى تجاريا من جانب المجهز الذى يقوم باستغلال بحرى تجارى ، أما بالنسبة للبحار فانه يعتبر مدنيا وفقا للقواعد العامة (٢) .

---

(١) عكس ذلك اكثم الخولى رقم ٩٢ . ونعتقد ان ما نقول به يجد ما يبرره فى النص ذاته لان الفقرة ١٣ من المادة الثانية قضت صراحة باعتبار ايجار السفينة تجاريا بالنسبة للمؤجر والمستأجر وباعتبار القرض تجاريا بالنسبة للمقرض والمقترض ، ولكنها نصت على تجارية عقد التامين البحرى دون أن تبسط هذا الحكم على طرفى التامين لذلك وجب الرجوع الى المعيار الصحيح للعمل التجارى وهو انه كل عمل يتعلق باستغلال تجارى.

(٢) مصطفى طه رقم ٨٠ وعكس ذلك أكثم الخولى رقم ٩٣ .

الفــرع الثانى

الأعمال التجارية الشخصية

٥٧ — **تعريف :** نقصد بالأعمال التجارية الشخصية ، الأعمال التى لا يعتبرها المشرع تجارية الا اذا تمت من خلال مشروع ، أو بحسب تعبير التقنين التجارى المصرى ، اذا بوشرت على وجه المقاولة ، أى أن القيام بهذه الأعمال على سبيل الانفراد لا يؤدى الى اعتبارها تجارية •

ونعتقد أن هذه الأعمال هى الأصل سواء فى القانون الفرنسى أو فى القانون المصرى ، أما الأعمال التجارية المنفردة فانها استثناء — اذا سلمنا بوجودها أصلا — ولذلك فان التعداد الوارد فى المادة الثانية من القانون المصرى ، للأعمال التجارية والذى يتضمن فى معظمه أعمالا تجارية شخصية ، يعتبر تعدادا واردا على سبيل المثال بالنسبة للأعمال التجارية الشخصية ، ولكنه يحصر الأعمال التجارية المنفردة لأنها استثناء من الأصل والاستثناء لا يجوز القياس عليه ، هذا فضلا عن أن هذه الأعمال لأنها قد يتصور — ولو نظريا — أن تنشأ غير مرتبطة باستغلال تجارى ، فانه من العسير الحكم على أعمال لم يذكرها التعداد القانونى بأنها تجارية فى الوقت الذى تنشأ فيه غير مرتبطة بالتجارة على نحو معين • أما الأعمال الشخصية فلأنها تقع أساسا من مشروع تجارى ، فانه يمكن تصور أعمال أخرى لم ترد فى النص القانونى ، وتعد تجارية بوقوعها من مشروع تجارى وارتباطها بالاستغلال التجارى •

وقبل أن نعرض لأنواع الأعمال التجارية الشخصية الواردة فى القانون ، نبين فيما يلى ما نراه فيما يسميه القضاء والفقه بالأعمال التجارية بالتبعية •

٥٨ — **رأينا فيما يسمى بالاعمال التجارية بالتبعية :** يطلق القضاء فى فرنسا ومصر — وتبعه فى ذلك الفقه — على بعض صور الأعمال التجارية الشخصية اصطلاح الأعمال التجارية بالتبعية ، ويزعمان أنها تعد نوعا مستقلا من الأعمال التجارية ، وتعرف بأنها الأعمال التى تكون

مدنية فى الأصل ولكنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر لحاجات تجارته ، ولذا يسميها البعض بالأعمال التجارية النسبية (١) للدلالة على أن ذات العمل قد يعد مدنيا اذا وقع من غير تاجر . ويقال أن نظرية التبعية تجد سندها فى المادة ٦٣٢/٩ فرنسى التى تنص على تجارية الأعمال التى تقع بين التجار والمادة ٢/٩ مصرى التى تنص على تجارية « جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف مالم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص فى العقد » (٢) .

والواقع أننا لا نرى أية فائدة من وصف بعض الأعمال بأنها تجارية بالتبعية اذ فى تأسيس الأعمال التجارية على فكرة المشروع ما يغنى عن نظرية التبعية ، ولم يقل أحد بأن الأعمال المدنية التى تقع من التاجر دون أن ترتبط بتجارته يمكن أن ينظر اليها على أنها تجارية حتى فى ظل الأخذ بالفكرة الشخصية كأساس للقانون التجارى ، فقد رأينا أنه وفقا لهذه الفكرة لابد من توافر الرابطة بين العلاقة القانونية والاحتراف .

ولما كان العمل التجارى فى نظرنا — هو أساسا ، العمل الذى يقع من مشروع تجارى بمناسبة الاستغلال التجارى ، فان الأعمال التى تقع من مشروع تجارى دون أن ترتبط بالاستغلال التجارى لا يمكن أن تعد تجارية .

وفى تعريفنا للعمل التجارى على النحو السابق ما يؤدى الى استبعاد ما يسمى بالأعمال التجارية بالتبعية .

والواقع أن أساس نشأة نظرية الأعمال التجارية بالتبعية ، كما رأينا ، هو نظرة الفقه القديم الى التعداد الوارد فى القانون للأعمال التجارية الشخصية على أنه تعداد وارد على سبيل الحصر ، ولذلك يرون أن غير ذلك من أعمال يمكن أن يعد تجاريا متى وقع من تاجر وتعلق بنشاطه التجارى .

---

(١) هامل ولاجارد ص ٢٠٢ .

(٢) أخطأ المشرع عندما قرر مدنية بعض الاعمال بناء على نص فى العقد ، لأن العبرة فى التكييف القانونى للعمل ليس بما يتفق عليه فى العقد، وانما بتوافر الشروط القانونية لنوع العمل .

أما الاستناد الى نص المادة ٢/٩ تجارى للقول بوجود أساس تشريعى للأعمال التجارية بالتبعية فهو استناد غير صحيح لأن تحديد هذه الأعمال بأنهـا مدنية بحسب الأصل ولكنها تتحول الى تجارية لوقوعها من تاجر بسبب نشاطه التجارى ، لا يظهر من النص المشار اليه فلا يستلزم النص صراحة وقوع العمل بمناسبة النشاط التجارى ،ومن ناحية أخرى يستلزم النص أن يكون طرفا العمل من التجار ، بينما يكتفى وفقا لهذه النظرية بأن يكون أحد الطرفين تاجرا يقوم بالعمل لحاجات تجارته ، ومن ناحية أخرى فالمفروض أن العمل التجارى التبعى هو عمل مدنى أصلا ، بينما جاء فى النص أنه يعد تجاريا الأعمال التى تقع بين التجار ما لم تكن مدنية بحسب نوعها (١) ؛ ولعل المقصود هنا هو استبعاد الأعمال التى لا يمكن بطبيعتها أن ترتبط بالاستغلال التجـارى (٢) .

وعلى ذلك فان نظرية المشروع التجارى تغنى كلية عن نظرية الأعمال التجـارية بالتبعية ، ومؤدى ذلك ثبوت الطابع التجـارى للالتزامات الناشئة بمناسبة ادارة المشروع التجارى ، ومن ثم يمكن القول بثبوت الطابع التجارى لكافة التزامات المشروع قبل الغير سواء نشأت هذه الالتزامات عن عقد أو عن فعل ضار وقع من المشروع بمناسبة تسيير نشاطه التجارى أو عن فعل نافع كالاثراء بلاسبب (٣) .

٥٩ ـ **الأعمال التجارية الشخصية فى التقنين :** أوردت المادة الثانية من التقنين التجارى سبعة أنواع من الأعمال التجارية الشخصية هى مشروعات الصناعة والوكالة بالعمولة ، والنقل ، والتوريد ، والمكاتب التجارية أو مكاتب الأعمال والملاهى العامة ، ومقاولات انشاء المبانى .

اولا ـ الصناعة

٦٠ ـ الصناعة هى تحويل المواد الأولية أو نصف المصنوعة الى مواد نصف مصنوعة أو الى سلع تامة الصنع وصالحة لاشباع الحاجات الانسانية .

---

(١) اكثم الخولى رقم ١٨٦ وهامش (٢) من صفحة ١٤٤ .
(٢) من ذلك الزواج والهبة .
(٣) فى نفس المعنى اكثم الخولى رقم ١٢٦ .

وتعتبر الصناعة عملا تجاريا وفقا للقانون ، اذ لا فرق بين التجارة والصناعة قانونا كما يفرق علم الاقتصاد .

ولما كانت المادة ٢/٢ تنص على أن يعد تجاريا « كل مقاولة أو عمل متعلق بالمصنوعات » ، فقد ثار شك حول اعتبار الصناعة عملا تجاريا اذا وقعت منفردة لورود كلمة « عمل » بعد كلمة « مقاولة »، على أنه لا جدال فى أن هذا المفهوم يخالف طبيعة الأشياء ، لأن أعمال الصناعة تكاد ترتبط دائما بمشروع صناعى (١) .

ويذهب البعض الى أنه اذا اشترى مقاول الصناعة المواد الأولية التى يحولها ، فلا خلاف فى تجارية عمله حتى ولو وقع منفردا تطبيقا للمادة ٢/١ التى تنص على تجارية « شراء المنقولات لأجل بيعها ، بعينها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى » ولذلك تقتصر مقاولة الصناعة — أى اعتبار الصناعة عملا تجاريا متى تمت فى شكل مشروع — على الحالة التى يكتفى فيها الصانع بالعمل على أشياء مملوكة للغير كطحن الغلال أو اصلاح الأشياء المستعملة (٢) .

ونرى أن هذا القول وأن كان يؤيده ظاهر نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢ تجارى الا أن المشرع أراد أن يعتبر الصناعة عملا تجاريا فى الحالة التى تتم فيها فى شكل مشروع اذ أنه خصها بفقرة مستقلة هى الفقرة الثانية من المادة ٢ أما ما ورد فى الفقرة الأولى من ذات المادة فلا ينصرف الى الصناعة بمعناها الفنى وانما الى التعديل أو التحوير الذى يقع على سلعة تصلح لأن يتم تداولها اما فى صورتها الأصلية أو بعد أن يتم هذا التحوير ، لأن نشاط مشروع الصناعة الأساسى هو تحويل المواد الأولية ، وليس شراء هذه المواد الا عملا تابعا له (٣) ، فضلا عن أن التعاقد على شراء مواد أولية لأجل صنعها ، غير متصور الوقوع مرة واحدة ، والعادة أنه يقع بمناسبة استغلال مشروع صناعى(٤) .

---

(١) حسنى عباس رقم ١٠٩ .
(٢) اكثم الخولى رقم ١٠١ .
(٣) على الزينى رقم ٧٦ .
(٤) حسنى عباس رقم ١٠٩ .

٦١ — **اعمال الحرفيين :** يشترط لاسباغ الصفة التجارية على مشروع الصناعة أن يستخدم هذا المشروع آلات وعمالا ، اذ يمكن القول عندئذ أن المشروع يضارب على عمل عماله وقوة آلاته ، فاذا اقتصر الصانع على مباشرة حرفته بمفرده أو ساعده فى ذلك أفراد عائلته أو عدد قليل من الصبية أو العمال فانه يعتبر من طائفة الحرفيين artisans ومن المتفق عليه أن عمل هذه الطائفة لا يعد تجاريا ، لانه أقرب الى بيع الانتاج والمهارة الشخصية منه الى المضاربة (١) ولأن الفقه الحديث يميل الى تطلب شرط المضاربة على عمل الغير كركن أساسى للمقاولة أو المشروع الذى يتضمن موضوعه عملا ماديا دون المشروعات التى تقوم أساسا على اتمام تصرفات قانونية كالبيع أو ابرام العقود لحساب الغير (٢) .

ثانيا — الوكالة بالعمولة

٦٢ — **تعريف :** تقضى المادة ٢/٢ بأن يعد تجاريا كل مقاولة أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة ، والمقصود من ذلك الوكالة بالعمولة Commission

وتعرف الوكالة بالعمولة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخص بأن يتعاقد فى صفقة باسم نفسه ولحساب موكله ، ويطلق على هذا الشخص الوكيل بالعمولة والذى يحصل على عمولة نظير الخدمة التى يؤديها لموكله وذلك كالوكيل الذى يتولى بيع السلعة التى تنتجها المصانع التى يمثلها أو الوكيل الذى يقوم بابرام عقود النقل لحساب شركات النقل التى يمثلها (٣) .

٦٣ — **تجارية الوكالة بالعمولة :** لا تعتبر الوكالة بالعمولة عملا تجاريا وفقا للقانون الا اذا تمت ممارستها فى شكل مشروع ، فلا تعد تجارية اذن متى وقعت منفردة .

ويذهب رأى فى الفقه المصرى الى أن الوكالة بالعمولة تعد عملا تجاريا ولو وقعت منفردة تأسيسا على أن المادة ٢/٢ تنص على تجارية كل

---

(١) محسن شفيق رقم ٧٠ .

(٢) اكثم الخولى رقم ٩٧ . وعلى ذلك لا يعد تجاريا عمل الخياط والنجار والحداد والسباك والساعاتى . ومن يقوم باصلاح الاحذية . والميكانيكى الذى يقوم باصلاح السيارات .

(٣) محسن شفيق رقم ٧٤ .

مقاولة أو عمل يتعلق بالوكالة بالعمولة وذلك خلافا للقانون الفرنسى الذى لا يعتبر عملية الوكالة المنفردة عملا تجاريا لأنه لم ينص الا على تجارية كل مقاولة تتعلق بالوكالة بالعمولة[١] .

الا أن هذا الرأى لا يمكن التسليم به ؛ لأن المشرع المصرى قد نقل عن المشرع الفرنسى ولم يشأ أن يخالفه ، فضلا عن أن المشرع لو قصد اعتبار الوكالة بالعمولة عملا تجاريا ولو وقعت منفردة ، لما كان فى حاجة الى ذكر كلمة « مقاولة » ولاكتفى بالقول « كل عمل » يتعلق بالوكالة بالعمولة والراجح أن المشرع قد أخطأ التعبير باضافة كلمة « عمل » الى كلمة مقاولة[٢] .

وتعتبر الوكالة بالعمولة تجارية مهما كانت طبيعة الصفقة التى يبرمها الوكيل فقد تكون مدنية بالنسبة الى الموكل أو الى الغير الذى يتعامل مع الوكيل أو بالنسبة اليهما معا ، ومع ذلك تظل للوكالة صفتها التجارية [٣] . وأساس ذلك أن ما يعتبر تجاريا فى نظر القانون هى حرفة الوكالة ذاتها وليست العملية التى تكون محلا لها [٤] . ولما كان عمل الوكيل بالعمولة يعتبر أساسا من الأعمال القانونية لأن محله ابرام العقود فلا يشترط المضاربة على عمل الغير كركن للمشروع فى هذه الحالة[٥] .

ثالثا ـ النقل

٦٤ ـ النص القانونى : تنص المادة ٢/٢ بأن يعد تجاريا كل مقاولة أو عمل يتعلق بالنقل برا وبحرا [٦] والنقل قد ينصب على البضائع أو

---

(١) على الزينى رقم ٦٨ ومحمد صالح رقم ٢٧٠ .

(٢) قال بهذا الراى أستاذنا الدكتور محسن شفيق فى الوسيط ج١ رقم ٨١ وايده الدكتور حسنى عباس رقم ١١٠ وهامش ص ١٤٠ .

(٣) محسن شفيق الموجز رقم ٧٢ .

(٤) اكثم الخولى رقم ١٨٠ .

(٥) انظر ما تقدم رقم ٦١ واكثم الخولى رقم ١٠٨ .

(٦) يلاحظ ان المشرع ينص على النقل بحرا فى الفقرة الثانية ثم فى الفقرة ١١ من المادة الثانية والرجوع الى النص الفرنسى يبين أن المقصود فى الفقرة الثانية هو النقل المائى أى النقل فى الانهار والترع والبحيرات والقنوات .

على الأشخاص ، ويعتبر من أهم العقود التجارية ، لأن النقل هو واسطة تداول الثروات •

ويعتبر النقل تجاريا مهما كان نوعه ، أى سواء كان بريا أو بحريا أو نهريا أو جويا ، وأيا كانت الوسيلة المستعملة فى النقل البرى أى سواء تم النقل بالسيارات أو بالعربات التى تجرها الدواب أو بالترام أو بالقطار •

ونلاحظ أن اعتبار النقل الجوى تجاريا متى تم من مشروع برغم عدم النص عليه ، انما يكون على أساس القياس على النقل البرى والبحرى •

ولا يعتبر النقل عملا تجاريا الا اذا قام به مشروع وان كان قد ذهب رأى الى الأخذ بحرفية النص المصرى ، والقول بأن عملية النقل تعد تجارية ولو وقعت منفردة ، ويوجه الى هذا الرأى نفس النقد الذى عرضنا له فى البند السابق •

ويعتبر النقل تجاريا سواء كان القائم به مشروعا خاصا أو مشروعا عاما ، وقد استقر هذا الرأى منذ وضع التقنين استنادا الى نص المادة ١٠١ منه التى تقضى بسريان أحكام عقد النقل الواردة فى التقنين على النقل الذى يتم بالعربات العمومية أو عن طريق مصلحة السكك الحديدية (١) •

رابعا ــ التوريد

٦٥ ــ عقد التوريد : هو العقد الذى يتعهد بمقتضاه أحد الأشخاص (المتعهد) بأن يضع تحت تصرف شخص آخر أشياء معينة وفقا لنظام دورى متفق عليه مسبقا بين الطرفين وذلك سواء تمثل التوريد فى أداء معين أو فى خدمات معينة (٢) من ذلك توريد الأغذية أو الملابس

---

(١) عكس ذلك محمد صالح رقم ٢٣ ويستند الى بعض احكام صادرة من محكمة الاستئناف المختلطة .

(٢) هامل ولاجارد رقم ١٦٢ .

أو الكتب (١) أو توريد الغاز أو الكهرباء أو المياه .

٦٦ — **تجارية التوريد** : تقضى المادة ٢/٣ بتجارية كل تعهد بتوريد أشياء .. » وكلمة « تعهد » ترجمة لكلمة « مشروع entreprise الواردة فى النص الفرنسى ، وعلى ذلك لا يعتبر التوريد عملا تجاريا الا اذا وقع من مشروع ، أى تم على وجه المقاولة .

ويذهب رأى الى أن التوريد لا يعتبر عملا تجاريا الا اذا سبقته عملية شراء ، أى أن يشترى المورد السلع التى يتعهد بتوريدها حتى تتحقق فى العملية فكرة المضاربة ، أما توريد ما ينتجه المورد فلا يعد عملا تجاريا ، كالمزارع الذى يتعهد بتوريد الأقطان أو الغلال التى تنتجها أرضه (٢) .

ونرى أن التوريد يعد عملا تجاريا ولو لم يكن مسبوقا بشراء متى تم على وجه المقاولة أى فى شكل مشروع ،لأن التوريد الذى يسبقه شراء يعد عملا تجاريا ولو تم منفردا وفقا للنص فى الفقرة الأولى من المادة الثانية على تجارية الشراء لأجل البيع . فاذا كان المشرع قد نص على تجارية مشروعات التوريد ، فانه يقصد اعتبار هذه المشروعات تجارية ولو تعلق الأمر بتوريد أشياء ينتجها المورد (٣) ، وعلى ذلك يعد تجاريا توريد المزارع لمحصولاته الزراعية ولو أن الزراعة ليست تجارية فى ذاتها لأن الصفة التجارية تقع هنا على مشروع التوريد ذاته ، وهو بيع يتصف بالدورية ، لذا أراد المشرع أن يغاير بين حكمه وحكم البيع المنفرد .

كما ذهبت بعض الأحكام فى فرنسا الى أنه بينما يعتبر توريد الغاز والكهرباء عملا تجاريا لأن محلهما أشياء يصنعها المورد ، فان توريد المياه لا يعد كذلك لأن دور المورد يقتصر على توصيلها للمستهلكين ، ولكن الرأى الراجح فى فرنسا يعتبر التوريد دائما عملا تجاريا متى اتخذ

---

(١) ولا يشترط أن يكون توريد السلع للاستهلاك بل قد يكون المقصود منها الاستعمال ، من ذلك تأجير الملابس أو المناظر لدور التمثيل .

(٢) الزينى رقم ٦٦ ومحسن شفيق رقم ٧٢ ومصطفى طه رقم ٤٧ .

(٣) محمد صالح رقم ٢٠ وحسنى عباس رقم ١١٢ وأكثم الخولى رقم ١٠٣ وعلى البارودى رقم ٤٨ .

شكل مشروع بقطع النظر عن سبق تصنيع المورد للاشياء التى يقوم بتوريدها (١) .

خامسا — المكاتب التجارية او مكاتب الأعمال

٦٧ — يعتبر المشرع تجاريا « كل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية وغيرها من المحلات المعدة للبيع بالمزايدة » (المادة ٣/٢) .

وبالرجوع الى النص انفرنسى لهذه الفقرة يتضح أن المشرع يعتبر تجاريا كل مشروع يتعلق بوكالات ومكاتب الأعمال Entreprises et bureaux d'affaires

ويمكن تعريف مكاتب الأعمال بأنها المكاتب التى ترعى مصالح الغير نظير أجر (٢) . وقد توسع القضاء فى مفهوم هذه المكاتب فأصبحت تشمل الى جانب مكاتب ادارة أموال الغير ، مكاتب التخديم ومكاتب السياحة والاعلانات ووكالات الأنباء ومكاتب البيع ولو كان متعلقا بعقارات (٣).

وعلى ذلك تعد مكاتب الأعمال تجارية متى قامت بخدمات للجمهور نظير أجر بصرف النظر عن طبيعة العمل أو الخدمة التى تقدمها ، لأن الصفة التجارية تنصب على الحرفة ذاتها ، ولذا يعد نشاط بيع مكاتب العقارات تجاريا ، وان كان بيع العقار ذاته عملا مدنيا .

واضفاء الصفة التجارية على نشاط هذه المكاتب يرجع الى أنها تقوم بأعمال الوساطة بقصد الربح ، فضلا عن رغبة المشرع فى حماية عملاء هذه المكاتب من عبثها بمصالحهم .

٦٨ — **محلات البيع بالمزاد** : وهى من أمثلة المحال والمكاتب التجارية التى حرص المشرع على ذكرها ، وهى المحال التى تتولى بيع المنقولات الجديدة أو المستعملة بالمزاد العلنى ، والفرض أن المنقولات محل البيع هنا تكون مملوكة للغير وتقوم هذه المحال ببيعها نظير أجر تتفق عليه عادة فى شكل نسبة مئوية من ثمن البيع ، أما اذا كانت هذه المحال

---

(١) هامل وجارد رقم ١٦ واسكارا رقم ١١٨ .

(٢) اسكارا رقم ١١٩ .

(٣) محسن شفيق رقم ١٠٤ .

تقوم بشراء المنقولات لبيعها بالمزاد فان عملها يعد تجاريا باعتباره شراء بقصد البيع (١) .

سادساً — الملاهي العامة

٦٩ — اعتبر المشرع المصري في المادة ٢/٣ مشروعات الملاهي العامة التي سماها بالملاعب العمومية ، تجارية متى تمت في شكل مشروع بشرط أن يقوم هذا المشروع بالمضاربة على عمل الغير . وعلى ذلك يعد تجاريا نشاط المسارح ودور السينما ودور الموسيقى والسيرك ونوادي القمار وسباق الخيل وشركات انتاج الأفلام السينمائية ، أما عمل الفنان ذاته فلا يعد تجاريا لأنه يستغل مواهبه الشخصية . ولا يعد تجاريا أيضا تقديم أحد العروض الفنية بغير مقابل ، اذ يشترط أن يكون قصد الربح هو الغرض من الملاهي العامة ، فلا يكفي أن تتخذ شكل مشروع .

سابعا — مقاولات انشاء المباني

٧٠ — تنص المادة ٢/٨ على تجارية « جميع المقاولات المتعلقة بانشاء مبان متى كان المقاول متعهدا بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك » ولم يرد هذا العمل بين الأعمال التجارية التي وردت في التقنين التجاري الفرنسي .

ويلاحظ أنه على الرغم من اقتصار النص على ذكر مقاولات انشاء المباني ، الا أن الرأي مستقر على تجارية كل المقاولات المتعلقة بانشاء أو ترميم عقارات ، وكذلك المقاولات المتعلقة بانشاء الطرق والكباري وشق الترع .

ويستلزم النص لاعتبار هذه المقاولات تجارية أن تتخذ شكل مشروع وأن يتعهد بتقديم الأدوات والأشياء اللازمة للبناء .

ومع ذلك فمن المقرر أنه متى اقتصر المقاول على تقديم العمال دون الأدوات والآلات فان عمله يظل تجاريا لأنه يضارب على عمل الغير في هذه الحالة . أما اذا كلف المقاول بادارة العمل فقط دون أن يقدم

---

(١) اكثم الخولي رقم ١٠٤ .

المواد الأولية أو العمال وجب اعتبار المقاولة مدنية ، كذلك يعتبر مدنيا عمل المكاتب الهندسية التى تقتصر على وضع الرسوم المعمارية دون أن تتولى تنفيذها (١) .

الفرع الثالث

الأعمال التجارية الشكلية

٧١ — تمهيد : وردت فى التقنين بعض الأعمال التجارية التى تعتبر كذلك بحسب شكلها ، بمعنى أنها لا تعد تجارية بطبيعتها ، لأنها لا تصلح أن تكون بذاتها نشاطا تجاريا يؤدى احترافها الى اكتساب الصفة التجارية ، فهى لا ترتبط بالحرفة التجارية الا من حيث كونها وسائل يستعملها التجار ، كما لا تعد أعمالا تجارية شخصية ، لأنها قد تعد تجارية ولو لم تقع من تاجر ، فهى وان كانت وسائل نشأت تجارية فى أصلها ، الا أنها استخدمت بعد ذلك فى الحياة المدنية (٢) ، ونعنى بها الأوراق التجارية ، أى الكمبيالة والسند الاذنى والشيك ، فهى تعد تجارية لتوافر شروط شكلية معينة فيها ، ولكنها قد تكون تجارية شكلية مطلقة كالكمبيالة حيث تعد تجارية فى جميع الظروف ، وقد تكون تجارية شكلية مقيدة بتوافر شروط موضوعية لتعد تجارية كالسند الاذنى والشيك .

ويضيف القانون الفرنسى الى الأوراق التجارية نوعا آخر من الأعمال التجارية الشكلية وتتعلق بالشركات التجارية بحسب شكلها ، اذ أنه بعد صدور التقنين الفرنسى سنة ١٨٠٧ صدر قانون فى أول أغسطس سنة ١٨٩٣ اعتبر شركات الأسهم تجارية بحسب شكلها كما اعتبر القانون الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩٢٥ الشركة ذات المسئولية المحدودة كذلك تجارية بحسب شكلها .

وأخيرا فان قانون الشركات الصادر سنة ١٩٦٦ اعتبر تجاريا بحسب الشكل شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة ، وعلى ذلك فان

---

(١) محسن شفيق رقم ٧٣ .

(٢) ريبير وروبلو رقم ٣٢١ .

أية شركة تتخذ أحد الأشكال المذكورة تعد تجارية ولو كان نشاطها من طبيعة مدنية ، بل ان ما تقوم به من أعمال تعد أعمالا تجارية (١) .

اولا — الكمبيالة

٧٢ — تعريف الكمبيالة : الكمبيالة صك يتضمن أمرا صادرا من الساحب الى مدينه وهو المسحوب عليه بأن يؤدى مبلغا معينا فى تاريخ محدد لأمر شخص ثالث هو المستفيد ، أو لحامل هذا الصك .

وتعتبر الكمبيالة أصلا أداة ائتمان ، يتمكن بها الدائن من الحصول على حقه المستقبل قبل حلول أجله ولذا فانها تتداول بطريق التظهير من حامل الى آخر متى كانت للأمر وبالتسليم متى كانت لحاملها ، فيحصل المظهر على قيمة الكمبيالة من المظهر اليه قبل حلول أجل استحقاقها ، ثم تقدم من الحامل الأخير الى المسحوب عليه للوفاء بها بعد قبولها من هذا الأخير .

٧٣ — تجارية الكمبيالة : تنص المادة ٦/٢ على تجارية « جميع الكمبيالات أيا كان أولو الشأن فيها » .

وعلى ذلك تعد الكمبيالة دائما عملا تجاريا سواء بالنسبة للساحب أو المسحوب عليه أو المستفيد أو المظهر اليه أو الحامل مهما كانت صفتهم ، أى ولو لم يكونوا تجارا ، وأيا كان سبب الالتزام الذى سحبت من أجله الكمبيالات ، فتعد الكمبيالة تجارية ولو كان سحبها بسبب التزام مدنى كالوفاء بأجرة عقار أو لشراء أشياء للاستهلاك .

وتعتبر الكمبيالة العمل التجارى الوحيد الذى تتوافر له التجارية المطلقة على هذا النحو (٢) . اذ أنها تعد كذلك بمجرد تحقق الشروط الشكلية التى نص عليها القانون ، أى بتوافر البيانات الالزامية التى تطلبها المشرع فى الكمبيالة ، ولذلك فهى تعتبر عملا تجاريا شكليا مطلقا (٣) .

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٣٢٤ .

(٢) اكثم الخولى رقم ٧٩ .

(٣) اسكارا رقم ١٠٣ حيث يرى ان الكمبيالة تعتبر عملا تجاريا شكليا .

والواقع أنه من الصعب تبرير تجارية الكمبيالة على هذا النحو ، دون الرجوع الى سبب نشأتها ، اذ أنها عرفت أولا كوسيلة وفاء بين التجار مرتبطة بعقد الصرف وكأداة لانتقال النقود من مكان الى آخر فتقوم تبعا لذلك بدور الوسيط فى انتقال الثروات . فالتاجر المدين يسحب على البنوك فى المكان الذى يريد فيه الوفاء بدينه كمبيالة لمصلحة التاجر الدائن .

وكان المفروض ، بعد أن ألغى شرط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء كأساس لصحة الكمبيالة وانفصال الكمبيالة عن عقد الصرف وتحولها الى وسيلة ائتمان ، أن يتوقف اعتبار الكمبيالة عملا تجاريا على طبيعة الحق الذى تمثله (١) ، ولكن المشرع احتفظ بالصفة التجارية للكمبيالة بسبب وظيفتها التقليدية كأداة وفاء مقصورة على التجار (٢) .

ثانيا — السند الاذنى

٧٤ — تعريف : السند الاذنى صك يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ معين لأمر أو لاذن شخص آخر يسمى المستفيد فى تاريخ محدد .

وعلى ذلك فالسند الاذنى يفترض وجود شخصين فقط هما المحرر والمستفيد ، بينما تفترض الكمبيالة كما رأينا وجود ثلاثة أشخاص .

وقد يتم تظهير السند الاذنى من المستفيد الى شخص آخر قبل ميعاد الاستحقاق ، كما قد يظهر المظهر اليه السند الى شخص رابع وهكذا يتم تداول السند بالتظهير حتى يستقر فى يد الحامل الذى يقدمه الى المحرر للوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق . ويعتبر السند الاذنى أكثر ذيوعا فى العمل من الكمبيالة .

٧٥ — تجارية السند الاذنى : تنص المادة ٢/٧ على تجارية جميع السندات التى تحت اذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجر أو غير تاجر انما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية » .

---

(١) أكثم الخولى رقم ٧٩ .

(٢) هامل ولاجارد رقم ١٦١ .

ويبين من هذا النص أن السند الاذنى لا يعد عملا تجاريا شكليا مطلقا كالكمبيالة ، ولكن يعد عملا تجاريا شكليا مقيدا ، اذ يشترط لاعتبار السند الاذنى عملا تجاريا توافر شرطين :

الأول: أن يتوافر فى السند الاذنى الشروط الشكلية التى حددها القانون .

الثانى: أن يصدر السند الاذنى من تاجر ، أو من غير تاجر اذا حرر بمناسبة عملية تجارية .

وعلى الرغم من صراحة نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من اعتبار السند الاذنى عملا تجاريا دائما متى حرره تاجر ، فقد ثار مع ذلك الخلاف فى الفقه والقضاء حول تفسير هذا النص ، اذ ذهب رأى الى أن السند الاذنى لا يعد تجاريا الا فى فرض واحد ، وهو اذا حرر بمناسبة عملية تجارية سواء صدر من تاجر أو غير تاجر ، وكل ما فى الأمر أنه اذا كان محرره تاجرا فان هناك قرينة بسيطة على تجارية السند ، ويجوز تقويضها باثبات أن السند حرر بمناسبة عمل مدنى على الرغم من صدوره عن تاجر (١) .

على أننا نلاحظ أن الرأى السابق يخالف صراحة النص ، اذ يعتبر السند الاذنى تجاريا دائما متى صدر من تاجر دون اشتراط تعلقه بأعمال تجارية ، أى أن السند الاذنى لا يختلف عن الكمبيالة الا فى حالة صدوره من غير تاجر فلا يعد تجاريا الا اذا كان تحريره مترتبا على أعمال تجارية (٢) . وقد استقر قضاء محكمة النقض لدينا على هذا الرأى ، فالسند الاذنى يعتبر تجاريا فى فرضين : الأول اذا كان محرره تاجرا ، والثانى اذا كان مترتبا على معاملة تجارية (٣) .

---

(١) على الزينى رقم ٨٦ . كما صدرت بعض أحكام المحاكم بهذا المعنى .

(٢) محمد صالح ٢٢ .

(٣) من أحدث أحكام النقض فى الاخذ بهذا الرأى الحكم الصادر بتاريخ ٧ ابريل ١٩٧٠ . مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ٥٧٦ والحكم الصادر بتاريخ ١٧ يونيو سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ ص ٩٧٦ .

ثالثا ــ الشيك

٧٦ ــ **تعريف :** الشيك محرر يأمر فيه الساحب المسحوب عليه ــ الذى يكون بنكا ــ بأداء مبلغ معين من حسابه لديه اما الى الساحب نفسه واما الى شخص آخر واما لحامله (١) •

ويتفق الشيك مع الكمبيالة فى أنه يتضمن ثلاثة أشخاص ويصدر فيه الساحب أمرا الى الغير بالوفاء ولكنه يختلف عنها فى أنه أداة وفاء وليس أداة ائتمان ، ولذلك فهو يتضمن دائما تاريخا واحدا هو تاريخ التحرير الذى يعتبر فى الوقت نفسه تاريخ الاستحقاق •

٧٧ ــ **تجارية الشيك :** لم ينص القانون المصرى على حكم الشيك، ويذهب رأى الى أنه يجب أن يأخذ حكم السند الاذنى لأن القاعدة العامة فى الأوراق المثبتة لالتزام بالدفع أن الورقة لا تعتبر تجارية الا اذا كان تحريرها بسبب أعمال تجارية (٢) •

وقد ذهبت محكمة النقض الى أن الوصف التجارى للشيك يتحدد وقت انشائه ، فيعتبر تجاريا متى كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجرا مالم يثبت أن سحبه لعمل غير تجارى (٣) ويبين من هذا الحكم أن محكمة النقض تأخذ هنا بمذهب مغاير لمذهبها فيما يتعلق بتجارية السند الاذنى •

---

(١) اكثم الخولى رقم ٨٤ •

(٢) اكثم الخولى رقم ٨١ ؛ ويلاحظ ان اعتبار الشيك تجاريا متى كان تحريره بسبب اعمال تجارية لا يؤدى الى اطلاق حكم السند الاذنى على الشيك لأننا رأينا أن السند الأذنى قد يعد تجاريا ولو كان تحريره بمناسبة عملية مدنية متى كان محرره تاجرا •

(٣) نقض مدنى فى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجوعة احكام النقض السنة ١٧ ص ٦١٨ •

الفصل الثالث

النظام القانونى للأعمال التجارية

٧٨ – تمهيد : ترتب على تقسيم الأعمال الاقتصادية الى أعمال مدنية وأعمال تجارية أن ظهر للأعمال التجارية نظام قانونى يحكمها يختلف فى بعض المسائل عن النظام القانونى الذى يحكم الأعمال المدنية ، وقد فرض هذا الاختلاف ، كما رأينا فيما سبق ، استقلال القانون التجارى عن القانون المدنى رغبة من كبار التجار فى وجود نظام قانونى خاص يحمى مصالحهم ، وهو ما يتجلى تماما فى بيان نتائج التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية .

ولعل أهم ما يتميز به النظام القانونى للأعمال التجارية أنه يجنح ، الى حماية الدائن لا المدين ، عكس ما تتميز به أحكام القانون المدنى .

ولما كان العمل الاقتصادى قد يتمثل فى عقد من العقود ، فانه قد يكون هذا العمل مدنيا من جانب طرف وتجاريا من جانب الآخر ، ويعتبر شراح القانون التجارى العمل الاقتصادى فى هذه الصورة نوعا من أنواع الأعمال التجارية يسمى الأعمال التجارية المختلطة .

والحقيقة أن هذه الأعمال المسماة بالتجارية المختلطة ليست – كما لاحظ الفقه ذاته [1] ، نوعا مستقلا من الأعمال التجارية انما هى وصف للعمل القانونى بالنظر الى طرفيه ، ولا تثير أهمية الا بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائى والاثبات .

ونعرض فيما يلى لأهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية .

٧٩ – اولا : الاختصاص : لم يأخذ المشرع المصرى فى تقنين التجارة الأهلى ، بنظام القضاء التجارى ، كما فعل المشرع الفرنسى أو التقنين المختلط ، ولذلك ترد بين نصوص التقنين التجارى المصرى ، أحكام خاصة بالاختصاص ، ويرجع موقف المشرع فى هذا الشأن الى

---

(١) مصطفى طه رقم ٦٧ واكثم الخولى رقم ١٤١ .

ندرة القضايا التجارية التى كانت تعرض على المحاكم الأهلية ، اذ غالبا ما يدخل فى هذه القضايا الصالح الأجنبى حيث كانت التجارة فى مصر تحت سيطرة الأجانب . لذلك كانت القضايا التجارية من اختصاص المحاكم التجارية المختلطة (١) ٠

وبتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٤٠ ، أصدر وزير العدل قرارا بانشاء محكمتين تجاريتين جزئيتين ، احداهما فى القاهرة والأخرى فى الاسكندرية ٠ وتختص هاتان المحكمتان بنظر القضايا التجارية الجزئية ٠ ويعتبر اختصاصهما فى هذا الشأن متعلقا بالنظام العام ، ولذلك يجوز الطعن أمامهما بعدم الاختصاص على أساس مدنية النزاع ، وتقضى كل منهما بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ، اذا لم يكن النزاع المعروض عليها تجاريا ٠

أما المنازعات التجارية التى تدخل فى اختصاص المحاكم الابتدائية ، فانه لا يثور بشأنها عدم الاختصاص النوعى ، لأن هذه المحاكم ذات اختصاص عام يشمل المنازعات المدنية والمنازعات التجارية ٠ على أن العمل جرى على تخصيص دوائر فى المحاكم الابتدائية لنظر المنازعات التجارية الى جانب دوائر أخرى مختصة بنظر المنازعات المدنية ، ويعتبر هذا التخصيص من قبيل التقسيم الادارى للعمل داخل المحكمة ، بحيث لا يقبل الدفع بعدم الاختصاص النوعى أمام هذه الدوائر ، والذى يحدث عملا ، أن الدوائر التى لا تختص اداريا بنظر احدى القضايا ، تحيلها الى الدائرة المختصة اما من تلقاء نفسها أو باتفاق الخصوم ٠

ويثور التساؤل حول تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشىء عن عقد ، يعتبر عملا تجاريا بالنسبة الى أحد طرفيه وعملا مدنيا بالنسبة الى الطرف الآخر ، متى كان هذا النزاع مما يدخل فى اختصاص احدى المحكمتين التجاريتين الجزئيتين ٠

وقد استقر الرأى على أن غير التاجر يكون بالخيار بين رفع الدعوى على التاجر أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة التجارية ، أما التاجر فانه لا يجوز له مقاضاة غير التاجر الا أمام المحكمة المدنية (٢) ٠

---

(١) محسن شفيق رقم ٤٥ ٠

(٢) ريبير وروبلو رقم ٣٢٨ ٠

٨٠ – ثانيا : الاثبات : اذا كـان اثبات التصرف فى المـواد المدنيـة غير جائز بالبينة متى زادت قيمته على عشرين جنيها ، وفقا لنص المادة ٦٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (قانون الاثبات) فان هذا النص يستثنى من حكمـه المواد التجارية ، ومـن ثم فان القاعـدة المقـررة فى اثبات التصرفات التجارية ، هى حرية الاثبات مهما بلغت قيمة هـذه التصرفات .

وعلى ذلك ، فانه خلافا للقاعدة المقررة فى اثبات التصرفات المدنية ، يجوز اثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى ، بغير الكتابة فى المواد التجاريـة (١) .

على أنه يجوز أن يتفق المتعاقـدان على اجراء الاثبـات بالكتابة وحدها ، كما يشترط القانون ضرورة الاثبات بالكتابة فى بعض المسائل التجارية كعقد الشركة وعقد بيع السفن التجارية اذ أنه لا يجيز انعقاد العقد فى هاتين الحالتين الا بالكتابة .

ويلاحظ أنه قد تثور الصعوبة فيما يتعلق بطريقة اثبات التصرف الذى يكون تجاريا من جانب أحد طرفيه ومدنيا من جانب الآخر ، فذهب رأى الى أن وسيلة الاثبات تتوقف على نوع المحـــكمة التى تختص بنظر النزاع ، بحيث تطبق المحكمة المدنية طرق الاثبات المدنية ، وبطبق مبدأ حرية الاثبات أمام المحاكم التجارية ، الا أن هذا الرأى لم يلق تأييدا سواء من جانب القضاء أو الفقه ، واستقر الرأى على أن وسيلة الاثبات يجب أن ترتبط بنوع النزاع ، فيكون الاثبات حرا اذا كانت الدعوى ضد التاجر ولأعمال تجارية بينما تخضع الدعوى المقامة ضد غير التاجر أو ضد التاجر لأعمال لا تتصـل بالتجـارة أو مدنية بطبيعتها لطرق الاثبـات المدنية (٢) على أنه لما كان مبدأ حرية الاثبات قد قرر أصلا لمصلحة التجار كميزة تمنح لهم ، ويؤدى الأخذ بالرأى السـابق الى اقامة عقبات أمام التجار فى اثبات حقوقهم قبل عملائهم من غير التجار ، اذ يتطلب الأمر أن يحصل التاجر فى كل صفقة تزيد على نصاب الاثبات بالبينة على دليل

---

(١) نقض مدنى بتاريخ ٢٧ اكتوبر ١٩٦٦ مجموعة احكـام النقض السنة ١٧ ص ١٥٩٢ ونقض مدنى فى ٢٣ ابريل ١٩٧٠ المجموعة السنة ٢١ ص٦٠٣ .

(٢) نقض مدنى بتاريخ ٨ ديسمبر ١٩٦٠ المجموعة السنة ١١ ص٩٣٥ ونقض مدنى فى ١١ نوفمبر ١٩٦٩ المجموعة السنة ٢٠ ص ١١٨٠ .

كتابى من عميله ، لذلك سرعان ما وجد القضاء فى فرنسا مخرجا لهذه الصعوبة ، بأن قرر للتاجر التحلل من قاعدة الاثبات بالكتابة ضد عميله غير التاجر ، فى كل مرة يكون من غير الممكن فيها الحصول على هـذا الدليل تأسيسا على فكرة الاستحالة المعنوية ، وعلى ذلك يكون التاجر فى حالة استحالة أدبية أمام عميله لطلب دليل كتابى منه عند التعاقد (١) ٠ وعلى ذلك توصل القضاء — عن طريق القواعد المدنية ذاتها — الى تخليص التاجر من قيود الاثبات المدنية (٢) ، الأمر الذى يؤكد أن النظام القانونى للأعمال التجارية انما قرر أصلا لتحقيق صالح التجار ، دون أن تفرضه — كما يقال — متطلبات البيئة التجارية ٠

٨١ — **ثالثا : التضامن** : من المقرر وفقا لنص المادة ٢٧٩ من التقنين المدنى أن التضامن لا يفترض بين المدينين عند تعددهم وانما يجب الاتفاق عليه صراحة أو وجود نص قانونى يقرره ٠

أما فى المسائل التجارية ، فقد استقر العرف على افتراض التضامن فى المسائل التجارية ولذا يقوم التضامن بين المدينين بدين تجارى متى تعددوا دون حاجة الى اتفاق أو نص فى القانون ، وان جاز الاتفاق صراحة على نفى التضامن ٠

٨٢ — **رابعا : الفوائد** : تقضى المادة ٢٢٦ من التقنين المدنى بأنه اذا تأخر المدين فى الوفاء بالتزامه النقدى كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية ٠ أما الفائدة الاتفاقية فلا يجوز فى جميع الأحوال أن تزيد على سبعة فى المائة وتبرز هذه التفرقة ، بأن القانون يفترض أن الضرر الذى يلحق الدائن من التأخير فى الوفاء فى المسائل التجارية أشد جسامة منه فى المسائل المدنية ، اذ لدى التاجر دائما الوسيلة السريعة لاستثمار المبالغ التى تدفع اليه (٣) ٠

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٣٤٥ ٠

(٢) اكثم الخولى رقم ١٤٠ ٠

(٣) ريبير وروبلو رقم ٣٤٩ ٠

٨٣ ـ خامسا : المهلة القضائية : بينما يجوز للقاضى أن يمنح المدين بدين مدنى مهلة للوفاء بالدين اذا ما حل ميعاد الوفاء (المادة ٣٤٦/٢مدنى) فانه لا يجوز مطلقا منح هذه المهلة للمدين بورقة تجارية (المادة ١٥٦ تجارى) •

٨٤ ـ سادسا : النفاذ المعجل : تقضى المادة ٢٨٩ مرافعات بأن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد التجارية ولو كانت قابلة للاستئناف بشرط تقديم الكفالة ، وذلك على عكس الأحكام الصادرة فى المواد المدنية ، فلا يجوز الحكم بالنفاذ المعجل للأحكام الصادرة فيها الا فى حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر •

٨٥ ـ سابعا : الافلاس : نظم قانون المرافعات قواعد التنفيذ على المدين متى تخلف عن أداء التزاماته ، وهى قواعد تسرى على جميع المدينين تجارا كانوا أو غير تجار وأيا كانت طبيعة الدين •

الا أن القانون التجارى قد نظم قواعد خاصة للتنفيذ على التجار ، متى تخلفوا عن دفع ديونهم التجارية وهى قواعد الافلاس ، والتى تتميز بالقسوة والتشدد ، ولا تطبق هذه القواعد الا على التجار وبسبب التوقف عن دفع ديونهم التجارية ، فلا يجوز شهر افلاس التاجر الذى يتوقف عن دفع دين مدنى (١) ، وان جاز للدائن بدين مدنى أن يطلب شهر افلاس التاجر متى أثبت توقفه عن دفع دين تجارى •

٨٦ ـ ثامنا : الرهن : يتميز الرهن التجارى ، وهو الرهن الذى يضمن دينا تجاريا بالنسبة للمدين ، على عكس الرهن المدنى باجراءات مبسطة من حيث التنفيذ على الشىء المرهون ، اذ للدائن أن يقدم عريضة لقاضى الأمور الوقتية ليحصل منه على اذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها على يد سمسار يعين فى الاذن ، وذلك بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء وفقا للمادة ٢٨ تجارى •

---

(١) محسن شفيق رقم ٤٠ •

الباب الثالث

المحل التجارى

٨٧ ــ تمهيد وتقسيم : لا يقصد بالمحل التجارى ، بالمعنى القانونى ، المكان الذى يباشر فيه الاستغلال التجارى ، وانما نعنى به المتجر كمجموعة أو وحدة قائمة بذاتها لها كيان مستقل عن العناصر التى يتكون منها .

وعلى ذلك فالمحل التجارى هو الأداة القانونية لنشاط المشروع ، لأن المشروع التجارى يقتضى وجود مكان يمارس فيه الاستغلال ، وبضائع وأثاث ومهمات كما يستخدم اسما تجاريا ليتميز به على غيره من المشروعات ، أو علامة تجارية لتمييز منتجاته ، ويهدف المشروع أساسا الى اجتذاب العملاء ، ولذا فان حق المشروع فى الاتصال بعملائه يعد من أهم عناصر المحل التجارى (١) .

ولم ترد فى التقنين التجارى الفرنسى أية اشارة الى المحل التجارى ، اذ أن فكرة المحل التجارى لم تعرف فى شكلها الحالى الا فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر وكانت أول اشارة اليه فى القانون الفرنسى ، ما قضت به المادة ٧ من القانون المالى الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٨٧٢ بفرض رسم تسجيل على بيع المحال التجارية ، ثم صدر قانون فى أول مارس سنة ١٨٩٨ بتنظيم قواعد شهر رهن المحال التجارية ، وفى ١٧ مارس سنة ١٩٠٩ صدر قانون خاص ينظم بيع ورهن المحال التجارية ، وقد تعرض هذا القانون للتعديل عدة مرات كان آخرها القانون الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ (٢) .

أما فى مصر فقد أصدر المشرع القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بشأن بيع المحال التجارية ورهنها ، وقد تأثر كثيرا بالقانون الفرنسى فى هذا الخصوص .

---

(١) على يونس ، المحل التجارى سنة ١٩٦٤ رقم ١ .

(٢) Didier ص ٦٢ .

على أن المشرع ، سواء فى فرنسا أو فى مصر ، لم يضع نظـرية عامة للمتجر يحدد فيها المقصود به قانونا ويبين عناصره .

ونعرض فى فصول أربعة ، لتعريف المحل التجارى وطبيعته وخصائصه، ثم نتكلم فى فصل ثان عن عناصر المحل التجـارى ، وفى الفصـل الثالث نعرض للحماية القانونية للمحل التجارى أما الفصل الأخير فنخصصه لبيع المحل التجارى ورهنه .

الفصـــل الأول

تعريف المحل التجارى وطبيعته وخصائصه

٨٨ - تعريف المحل التجارى : لم يتفق الفقـه على تعريف محـدد للمحل التجارى ، بل تجنب بعض الشراح وضع تعريف له .

وقد ذهب رأى الى تعريف المحل التجارى بأنه مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تآلفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجارى والحصول على العملاء (١) بنما يعرفه البعض بأنه مجموعة أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية (٢) .

ولا يرى الأسـتاذ ريبير فى المحـل التجارى سوى عنصر الاتصـال بالعملاء . فالمحل التجارى فى نظره ملكية معنوية تتمثل فى حق الاتصال بالعملاء والذى يرتبط أسـاسـا بالعنـاصر المستخـدمة فى الاسـتغـلال التجـــارى (٣) .

---

(١) على يونس المرجع السابق رقم ١ .

(٢) مصطفى طه رقم ٥٢٧ .

(٣) ريبير وروبلو رقم ٥٢٢ ورقم ٥٢٦ . ويتفق الدكتور أكثم الخولى مع هذه النظرية ويرى أن المتجر ليس الا حق الاتصال بالعملاء او ما يسمى بالتزبن ، مؤلفه رقم ٢٣٦ . ويقترب من تعريف ريبير للمحـل التجـارى تعريف الدكتور حسنى عباس من انه مال منقول معنوى يشمل اتصـال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر نتيجـة عناصر الاسـتغلال التجارى ، مؤلفه رقم ٣١٥ .

ونرى أنه لما كان المحل التجارى هو الأداة القانونية للمشروع ، فانه يمكن تعريفه بأنه وحدة تشتمل على مجموعة من العناصر المتصلة بمشروع معين .

وتعتبر النظرة الى المحل التجارى كوحدة تتمتع بكيان مستقل عن عناصرها ، فكرة حديثة عرفت بقصد ايجاد الوسيلة القانونية لاخضاع المحل التجارى بجميع عناصره للتصرفات القانونية كالبيع أو الرهن ، كما يمكن أن يكون محلا لايجار استغلاله كوحدة قائمة بذاتها ، ويقع الايجار هنا على المحل التجارى ذاته لا على المكان الذى يقع فيه المحل(١).

٨٩ — الطبيعة القانونية للمحل التجارى : لما كان المحل التجارى وحدة تشتمل على عدة عناصر معنوية وأخرى مادية وكان أهم العناصر المعنوية هو عنصر الاتصال بالعملاء ويقوم الى جانبه العنوان والاسم التجارى وحقوق الملكية الصناعية والحق فى الاجاره ، كما تتمثل العناصر المادية فى البضائع والمهمات ، ولما كان المحل التجارى يتمتع بكيان مستقل عن هذه العناصر ، فقد ثار الخلاف حول الطبيعة القانونية للمحل التجارى.

وقد ذهب رأى الى أن المحل التجارى يعتبر مجموعا قانونيا يكون ذمة تخصيص داخل ذمة التاجر أى أن التاجر يخصص جزءا من ذمته لاستغلال محل تجارى ، بل يقترح أصحاب هذا الرأى التسليم بمنح المحل التجارى الشخصية المعنوية التى يمكنها أن تملك المحل التجارى لأن الذمة تقتضى وجود الشخصية (٢) .

وقد اعترض على الرأى السابق بأن نظرية وحدة الذمة المالية التى يأخذ بها القانون الفرنسى ، تحول دون التسليم بصحته ، فالقانون الفرنسى

---

(١) انظر بحثا للزميلة الدكتورة سميحة القليوبى بعنوان تأجير استغلال المحل التجارى ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٦ ، العددان الثالث والرابع ص ٧ .

(٢) Didier ص ٦٢٨ .

وهذا هو رأى Valery وقد اشير اليه فى مؤلف ريبير وروبلو رقم ٥٢٨ . ويميل الدكتور البارودى الى هذا الراى وان كان يسلم بأنه لا يمكن القول به فى ظل القانون المصرى الحالى ، انظر مؤلفه رقم ٣٠٦ .

لا يعرف الا ذمة واحدة للشخص القانونى ولا يسلم بامكان قيام ذمة التخصيص .

وقد وجه نفس الاعتراض الفقه المصرى ، حيث لا يعرف القانون المصرى ذمة التخصيص التى يأخذ بها القانون الألمانى ، وانما يتأسس هذا القانون على نظرية وحدة الذمة (١) فضلا عن أن القانون المدنى قد حدد فى المادة ٥٢ الأشخاص الاعتبارية ولم يرد من بينها المحل التجارى(٢).

ونحن لا نعترض على فكرة ذمة التخصيص كأساس للمشروع الفردى ، ولكننا نرى أن الأخذ بها فى مجال المحل التجارى فيه خلط بين المشروع ، والمحل التجارى .

ولذلك يذهب رأى الى أن المحل التجارى لذلك ، لا يمكن أن يعتبر الا مجموعا واقعيا من الأموال ، ويختلف المجموع الواقعى عن المجموع القانونى فى أن الأخير يكون شخصا معنويا فتقرر له الحقوق ويتحمل بالالتزامات ، فى حين أن المجموع الواقعى لا يعدو أن يكون تآلف بعض العناصر بقصد الاستغلال التجارى ويعتبر هذا المجموع الواقعى مجرد عنصر من عناصر ذمة مالك المحل التجارى ، وعلى ذلك لا يستتبع تنازل المالك عن محله الى الغير ، نقل الحقوق والالتزامات المرتبطة بهذا المحل ، الا اذا وجد اتفاق خاص (٣) .

غير أنه قد أخذ على نظرية المجموع الواقعى أن القانون لا يعرف اصطلاحا يسمى بالمجموع الواقعى ، اذ ان مجموعة الأموال اذا وجدت فلا يتصور الا أن تكون مجموعا قانونيا ، وعلى ذلك تنحصر قيمة هذه النظرية فى استبعاد فكرة المجموع القانونى (٤) .

---

(١) اذ تنص المادة ١/٢٣٤ مدنى على أن « أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه » .

(٢) على يونس رقم ٣١ .

(٣) على يونس رقم ٣٣ . وهذا هو ما ذهب اليه جانب من الفقه والقضاء فى فرنسا .

(٤) اسكارا رقم ٢٥١ ومصطفى طه رقم ٥٤٤ واكثم الخولى رقم ٢٤١ .

ويذهب رأى آخر الى أن المحل التجارى لا يمكن أن يكون الا ملكية معنوية تتمثل فى حق الاتصال بالعملاء ، اذ لا شك أن المحل التجارى يتمثل فى حق ملكية ويرد على شىء مادى كالملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية (١) ، ويتمثل مضمون هذا الحق فى احتكار استغلال المحل التجارى فى مواجهة الغير وحمايته بدعوى المنافسة غير المشروعة (٢) .

ونرى أن هذا الرأى هو الذى يتفق مع حقيقة المحل التجارى ، باعتباره الجانب القانونى للمشروع ، اذ يمثل المتجر عنصر الاتصال بالعملاء بالنسبة للمشروع ، ولذلك فهو يعد فعلا ملكية معنوية للمشروع .

٩٠ ـ خصائص المحل التجارى : يتميز المحل التجارى بالخصائص الآتية :

١ ـ يعتبر المحل التجارى من الأموال المنقولة لأنه يتركب من مجموعة عناصر من الأموال المنقولة مادية كانت أو معنوية ، وعلى ذلك تسرى على المحل التجارى الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول ، ولذلك فاذا أوصى شخص لآخر بجميع أمواله المنقولة ، فان المحل التجارى يدخل فى نطاق هذه الأموال .

كذلك لا تسرى على بيع المحل التجارى الأحكام الخاصة بدعوى تكملة الثمن بسبب الغبن فى حالة بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وهى الأحكام التى تضمنتها المادتان ٤٢٥ و ٤٢٦ من التقنين المدنى ، كما لا يتمتع المحل التجارى بالحماية التى تقررها دعاوى الحيازة لأنها من قبيل الدعاوى العقارية التى تهدف الى حماية الحيازة الواقعة على العقار (٣) .

٢ ـ يعتبر المحل التجارى منقولا معنويا ، وليس منقولا ماديا وان كان يدخل فى تكوينه عناصر مادية ، الا أنه يعد باعتباره وحدة قائمة بذاتها مالا معنويا ويترتب على ذلك :

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٥٢٩ ومصطفى طه رقم ٥٤٥ واكثم الخولى رقم ٣٤١ .

(٢) اسكارا رقم ٢٥١ .

(٣) على يونس رقم ٣٥ .

(أ) لا يخضع المحل التجارى لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية لأن تطبيق هذه القاعدة، مقصور على المنقولات المادية[١].

(ب) لا يسرى على المحل التجارى حكم المادة ١١٤٣ من التقنين المدنى التى تقرر لمؤجر العقار امتيازا على يكون فى العقار المؤجر من منقولات قابلة للحجز، وعلى ذلك لا يكون لمؤجر العقار الذى يشغله المحل التجارى امتياز على المحل ذاته لأنه من المنقولات المعنوية لا المادية، على أننا نرى أن المؤجر يكون له امتياز على المنقولات الموجودة فى المحل التجارى كالبضائع والأثاث والآلات ويكون له أن يحبسها وفقا لحكم المادة ٥٨٩ مدنى، كما يلتزم مستأجر العقار الذى يشغله المحل التجارى بأن يضع فيه البضائع والمهمات التى تكفى قيمتها لضمان الأجرة عن سنتين أو عن كل مدة الايجار اذا قلت عن ذلك، وفقا لصريح نص المادة ٥٨٨ مدنى.

٣ — يعتبر المحل التجارى ذا صفة تجارية، اذ يجب أن يرتبط بمباشرة حرفة تجارية تقتضى الاتصال بالعملاء[٢]، اذ لا يترتب على مباشرة أية حرفة أو مهنة تقتضى الاتصال بالعملاء، أن تعتبر محلا تجاريا تخضع للأحكام القانونية المقررة للعمل التجارى، وعلى ذلك لا تعد من قبيل المحال التجارية مكاتب أصحاب المهن الحرة كالمحامين أو الأطباء أو المهندسين.

٤ — لما كان المحل التجارى يعتبر وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن العناصر المكونة له فانه يخضع لقواعد تختلف عن التى يخضع لها كل عنصر من عناصره من ذلك أن رهن المحل كما سنرى لا يقتضى انتقال حيازته الى المرتهن بينما يلزم انتقال الحيازة لكل عنصر من عناصره متى رهن مستقلا، ومن ناحية أخرى يجوز التصرف فى بعض هذه العناصر دون العناصر الأخرى بغير أن يترتب على هذا انقضاء الوحدة الناشئة عن اجتماع هذه العناصر، وهى المحل التجارى[٣].

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية بعكس ذلك وقررت ان بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الايجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شانه المادة ١/٩٧٦ مدنى التى تنص على أن من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافر لديه حسن النية وقت حيازته فانه يصبح مالكا له. نقض مدنى بتاريخ ٥ فبراير ١٩٧٩! مجموعة أحكام النقض السنة ٣٠ ص ٤٨٢.

(٢) ريبير وروبلو رقم ٥٢٣، ٥٣٣.

(٣) أكثم الخولى رقم ٣٤١.

٥ ـ لما كان المحل التجارى يعتبر وحدة قائمة بذاتها ويحتـوى على عناصر مادية ومعنوية فان ملكية المحل التجـارى تشـمل ملكية كافة العناصر التى يتكون منها ، ولذلك فانه متى اشترك أكثر من شخص فى ملكية محل تجارى ، فان ملكية الشريك لنصيب فيه تنصرف الى هذه العنـاصر(١) .

الفصل الثانى

عناصر المحل التجارى

٩١ ـ تمهيد : يشتمل المحل التجارى على نوعين من العنـاصر ، عناصر معنوية وأخرى مادية . وقد أشار القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها الى هذه العناصر وان كان لم ينص صراحة على تحديدها ، اذ تنص المادة ٤ منه على أن لا يقـع امتيـاز البائع الا على أجزاء المحل المبينة فى القيد (قيد عقد البيع) ، فاذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الامتياز لم يقع الا على عنـوان المحـل التجارى واسمه والحق فى الاجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، وينفذ الامتياز على ما هو ضمان له من أثمان البضائع والمهمـات أو مقومات المحل غير المادية كل منها على حدته ، كما تشير المادة ٩ الواردة فى شأن الرهن الى عناصر أخرى هى الرخص والاجازات وحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية .

ومن ذلك يتبين أن عناصر المحل التجارى المعنـوية هى الاتصـال بالعملاء ، والاسم التجارى والحق فى الاجارة ، وحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية ، والرخص والاجازات . أما عنـاصر المحل التجـارى المادية فتتمثل فى البضائع والمهمات .

---

(١) نقض مدنى فى ٢٢ يوليو ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض السنة ٢٢ ص ١١٥٤ .

الفرع الأول

العناصر المعنوية

٩٢ — حق الاتصال بالعملاء : يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء أهم عناصر المحل التجارى ، بل ان العناصر الأخرى ، ليست الا مجرد وسائل لتحقيق الغرض الرئيسى للمحل وهو الاتصال بالعملاء (١) .

ويقصد بالعملاء مجموع الأشخاص الذين يتعاملون مع المحل التجارى سواء بصفة معتادة أو بصفة عابرة . ولما كان القانون قد استعمل عبارة الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، فقد فرق البعض بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، فالاتصال بالعملاء ينصرف الى من يتعامل عادة مع المحل أو من يتعامل معه بصفة عابرة لصفات تتعلق بشخصية صاحب المحل كحسن خدمته لعملائه أو حسن اختياره لنوع السلع التى يبيعها ، أما السمعة التجارية فهى ليست مرادفة للاتصال بالعملاء ، اذ أنها صفة تسمح بتزايد عملاء المحل وتتمثل بصفة خاصة فى موقع المحل وفى عوامل أخرى موضوعية لا تتصل بشخصية صاحب المحل (٢) .

على أننا نرى أنه لا ضرورة للتفرقة بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، اذ لا يترتب على هذه التفرقة أية فائدة عملية (٣) .

ويلاحظ أن اعتبار الاتصال بالعملاء من عناصر المحل التجارى لا يعنى أن للتاجر حقا على هؤلاء العملاء ، اذ أنهم غير ملزمين عند بيع المحل التجارى ، بالتعامل مع مشترى المحل ، أو أنه يجوز لبائع المحل التجارى أن يتنازل الى المشترى عن عملائه ، وانما يعنى الاتصال بالعملاء كعنصر من عناصر المحل التجارى ما يمثله من فائدة ذات قيمة اقتصادية تنتج من الروابط المحتملة أو الممكنة التى تنشأ مع العملاء (٤) ، وهى الفائدة التى تدخل فى تقدير قيمة المحل التجارى عند بيعه ، فعنصر الاتصال بالعملاء فى الواقع ليس الا امكانية تجدد العقود مع عملاء

---

(١) أكثم الخولى رقم ٢٣٦ .
(٢) اسكارا رقم ٢٣٧ .
(٣) ريبير وروبلو رقم ٥٣٩ .
(٤) على يونس رقم ١٢ .

المتجر فى المستقبل وللتاجر حماية هذه الامكانية من تعرض الغير لها بالقضاء عليه بطرق غير مشروعة لصرف عملاء المحل عن التعامل معه وتتمثل هذه الحماية فى دعوى المنافسة غير المشروعة (١) •

٩٣ ـ **الاسم التجارى :** هو تسمية يستخدمها مستغل المشروع لتمييز مشروعه التجارى عن غيره من المشروعات الأخرى ، ويرتبط الاسم التجارى بعنصر الاتصال بالعملاء ، اذ أن اسم المشروع يختلط فى أذهان العملاء بالمحل التجارى ذاته (٢) ، وهذا ما يفسر اعتبار الاسم التجارى من العناصر الجوهرية للمحل التجارى •

وقد يكون الاسم التجارى هو الاسم المدنى لصاحب المحل التجارى ، كما قد يكون تسمية مبتكرة ، أما فى الشركة فقد يتكون الاسم التجارى من أسماء الشركاء أو يشتق من غرض الشركة • ويجوز التصرف فى الاسم التجارى ولو كان يتمثل فى اسم مالك المحل التجارى ، لأن التصرف هنا لا يقع على الاسم المدنى لصاحب المتجر ، ولكن لا يجوز التصرف فى الاسم التجارى الا بمناسبة التصرف فى المحل التجارى(٣)•

٩٤ ـ **الحق فى الايجار :** يتمتع المكان الذى يباشر فيه المحل التجارى نشاطه بأهمية خاصة ، جعلت بعض الكتاب كما رأينا يفرقون بين عنصر الاتصال بالعملاء وما يسمونه السمعة التجارية الذى يرتبط فى نظرهم بالمكان الذى يقع فيه المحل التجارى •

ويتوافر هذا العنصر فى معظم الأحيان بالنسبة للمحل التجارى ، اذ قليلا ما يمارس الاستغلال التجارى فى عقار مملوك لصاحب المحل التجارى ، واذا حدث ذلك فان العقار ذاته لايعد من عناصر المحل التجارى •

ولما كان الحق فى الايجار من عناصر المحل التجارى ، فان التساؤل يثور حول انتقال هذا الحق الى المشترى تبعا لانتقال ملكية المحل •

وتقضى المادة ٥٩٣ من التقنين المدنى بأن للمستأجر حق التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن وذلك عن كل ما أستأجره أو بعضه

---

(١) على يونس رقم ١٢ •

(٢) مؤلف الدكتور محمد حسنى عباس بعنوان الملكية الصناعية والمحل التجارى سنة ١٩٧١ رقم ٤٧٨ •

(٣) على يونس رقم ١٣ •

ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك وعلى ذلك فالأصل جواز التنازل عن الحق فى الايجار . فاذا نص عقد الايجار على منع المستأجر من التنازل عن حق الايجار ، فان المادة ٢/٥٩٤ مدنى تقرر مع ذلك حماية الحق فى الايجار باعتباره من عناصر المحل التجارى ، وذلك بنصها على أنه « اذا كان الايجار يتعلق بعقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بابقاء الايجار اذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » .

ويذهب رأى فى تفسير نص المادة ٢/٥٩٤ مدنى الى أن النزول عن الايجار فى حالة بيع المحل التجارى لا يكون نافذا بذاته ، وانما لابد فى ذلك من صدور حكم المحكمة به متى توافرت شروط المادة ٢/٥٩٤ مدنى ، بأن يكون صاحب المحل التجارى مضطرا الى بيع المحل ، كما لو اضطربت أحواله المالية أو كان معرضا للافلاس ، وألا يصيب المؤجر ضرر من انتقال الحق فى الايجار الى مشترى المحل التجارى ، وأن يقدم هذا المشترى تأمينات كافية للوفاء بالتزامات الذى سيخلفه هو فى الانتفاع بالعين المؤجرة (١) . ومع ذلك فاننا نرى أن النزول عن ايجار المتجر الى المشترى يعتبر نافذا اذا لم يعترض المؤجر على ذلك ودون حاجة الى حكم المحكمة به ، متى توافرت باقى الشروط التى تطلبتها المادة ٢/٥٩٤ مدنى .

وتقضى المادة ٢٠ من قانون ايجار الأماكن الجديد رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأن لمالك العقار الذى يوجد به المتجر أن يحصل على ٥٠٪ من ثمن العناصر المعنوية للمتجر عند بيع المستأجر له ، كما أن للمالك شراء المتجر بعد خصم نسبة ٥٠٪ المذكورة .

٩٥ — حقوق الملكية الصناعية : تتضمن حقوق الملكية الصناعية العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع .

ولا تعتبر حقوق الملكية الصناعية عنصرا لازما فى جميع المحال التجارية ولكن يتوقف ذلك على نوع الاستغلال وظروفه (٢) ، وان كانت تعتبر بالنسبة لبعض المحال التجارية ، من أهم عناصرها .

---

(١) انظر مؤلف استاذنا الدكتور سليمان مرقص بعنوان شرح قانون ايجار الأماكن سنة ١٩٦٦ رقم ١١٧ .
(٢) على يونس رقم ١٥ .

ويجوز التنازل عن هذه الحقوق — عدا العلامة التجارية — على استقلال ، أى دون التصرف فى المحل التجارى ، أما العلامة التجارية فلا يجوز التنازل عنها الا مع المحل التجارى ، وان جاز استبعاد التنازل عن العلامة عند بيع المحل التجارى •

٩٦ — حقوق الملكية الادبية والفنية : تسمى حقوق الملكية الادبية والفنية بالحقوق الذهنية ، فمن يضع مؤلفا علميا أو أدبيا أو ينتج عملا فنيا كقطعة موسيقية أو أغنية يتمتع بحق ملكية على انتاجه الذهنى ولحقوق الملكية الأدبية والفنية جانبان ، أحدهما معنوى والآخر مالى ، ويترتب على الجانب المعنوى حق المؤلف أو الفنان فى أن ينسب اليه وحده انتاجه الذهنى ، ولا يجوز التنازل عن هذا الجانب من حقوق الملكية الأدبية الى الغير ، أما الجانب المالى والذى يتمثل فى حق صاحب النتاج الذهنى فى أن يستغله ويحصل على دخل مالى مقابل هذا الاستغلال فيجوز لصاحب الحق أن يتولى هذا الاستغلال بنفسه أو أن يعهد به الى الغير كدور نشر الكتب أو الاسطوانات أو مشروعات الانتاج السينمائى•

ومن ثم فان دور النشر أو مشروعات الانتاج السينمائى تعتبر من المحال التجارية التى تتضمن عناصرها حقوق الملكية الأدبية والفنية ، بل تعتبر هذه الحقوق من أهم عناصرها • على أن حقوق الملكية الأدبية والفنية ليست من العناصر اللازمة فى أنواع أخرى من المحال التجارية •

٩٧ — الرخص والاجازات : قد يلزم لاستغلال بعض أنواع المحال التجارية الحصول على تراخيص أو اجازات من جهة الادارة كاستغلال الفنادق والملاهى والمقاهى ومحلات بيع الخمور • ولا ترتبط هذه الرخص والاجازات بالعقار الذى يشغله المحل التجارى اذا كان مالك المتجر مستأجرا للعقار الذى يشغله المحل ، وعلى ذلك تكون الرخصة أو الاجازة مملوكة للمستأجر •

وتعتبر الرخصة أو الاجازة من عناصر المحل التجارى التى يمكن أن تنتقل الى الغير عند التنازل عن المحل ، ما لم يكن لها طابع شخصى بحت (١) ، أى تعتبر الرخصة أو الاجازة من عناصر المحل ، اذا كان من الجائز النزول عنها للغير (٢) •

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٥٤٥ •
(٢) اكثم الخولى رقم ٣٢٩ •

ولكن يجوز ، ولو لم يكن للرخصة أو الاجازة هذا الطابع الشخصى أن يستبعدها الطرفان من بين عناصر المحل عند التصرف فيه (١) .

٩٨ — الحقوق والالتزامات لاتعد من عناصر المحل : قد تنشأ للتاجر حقوق فى ذمة الغير ، كما قد يتحمل بالتزامات نتيجة الاستغلال التجارى .

ويذهب الرأى الراجح الى أن هذه الحقوق والالتزامات لا تعد من عناصر المحل التجارى ، فلا تنتقل معه عند التصرف فيه ، ذلك أن المحل التجارى لا يعد مجموعا قانونيا أو ذمة مستقلة تنطوى على أصول وخصوم الاستغلال التجارى (٢) .

ومع ذلك فانه يجوز أن تنتقل كل هذه الحقوق والالتزامات أو بعضها باتفاق خاص بين البائع والمشترى عند التصرف فى المحل التجارى ، بشرط اتمام اجراءات الحوالة المدنية وتوافر شروطها .

كما أنه وفقا لأحكام قانون العمل ، فان الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل التى أبرمها صاحب المتجر مع عماله تنتقل الى المشترى عند بيع المحل ، وتظل هذه العقود قائمة ، ويكون كل من المشترى والبائع مسئولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عنها (المادة ٩ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١) .

ومن ناحية أخرى ، فانه قد يبرم التاجر مع آخر عقدا يقضى بالتزام الأخير بعدم المنافسة ، فينتقل الى مشترى المتجر حق البائع فى عدم منافسة متجر آخر له (٣) .

---

(١) على يونس رقم ١٧ .
(٢) حسنى عباس فى الملكية الصناعية رقم ٥٢٢ .
(٣) حسنى عباس نفس الموضع .

الفرع الثانى

العناصر المادية

٩٩ ـ المهمات : يقصد بالمهمات ، ما يستخدمه التاجر فى الاستغلال التجارى من أشياء منقولة ، كالأدوات والآلات والأثاث التجارى مثل المكاتب والخزائن وغيرها .

وتعتبر المواد الأولية التى توجد فى المصانع من قبيل المهمات ، اذا كان الغرض منها المساهمة فى تشغيل المحل وصناعة المواد ، كما هو الشأن بالنسبة للفحم والزيت الذى يلزم لادارة آلات المصنع مثلا ، أما اذا كانت الأشياء الموجودة فى المصنع عبارة عن مواد أولية مما يدخل فى صناعة السلع ، فان هذه المواد تعتبر من قبيل البضاعة (١) .

وتبدو أهمية التفرقة بين المهمات والبضائع ، فى أنه بينما تدخل الأولى ضمن العناصر التى يجوز رهنها عند رهن المحل التجارى ، فان الرهن لا يشمل البضائع .

١٠٠ ـ البضائع : البضائع أو السلع هى الأشياء المخصصة للبيع ، وفيما يتعلق بالصناعة فان السلع تختلف عن المواد الأولية التى تدخل فى صناعتها . على أن السلع والمواد الأولية تعتبران من البضائع ، ولاتترتب على التفرقة بينهما آثار قانونية معينة (٢) .

ولما كانت البضائع تعتبر من المثليات ، فان البضائع كمجموع Stock هى التى تدخل كعنصر من عناصر المحل التجارى وليست مفرداتها ، وتعتبر البضائع عنصرا متغيرا يزيد وينقص تبعا للنشاط التجارى ومن يوم الى يوم ، لذلك فانها تستبعد ، كما تقدم ، من عناصر المحل التجارى عند رهنه ، كذلك فانه عند التصرف فى المحل ، فان عنصر البضائع تحدد قيمته على استقلال تبعا لجرد يتم عند انتقال حيازة المحل الى المشترى .

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٥٤٧ .

(٢) على يونس رقم ١٩ .

ويجوز أن يخلو المحل التجارى كلية من العناصر المادية دون أن يتأثر كيانه برغم !ن العناصر المادية قد تكون ذات قيمة مالية كبيرة أحيانا (١) • ولهذا فمن الجائز فصل البضائع عن المحل التجارى ، وبيعها الى شخص بينما يباع المحل الى شخص آخر •

الفصل الثالث

حماية المحل التجارى

١٠١ — تمهيد: يقوم المحل التجارى أساسا ، كما رأينا على عنصر الاتصال بالعملاء وليس للتاجر حق ملكية على هؤلاء العملاء • انما يتمثل حقه فى هذا الشأن فى الحماية التى يسمح بها القانون للتاجر عند تعرض الغير لامكانية تعامل العملاء معه بصرفهم عنه بوسائل غير مشروعة (٢) ، وتتمثل هذه الحماية فى دعوى المنافسة غير المشروعة •

كذلك يكون للتاجر أن يستفيد من هذه الدعوى عند الاعتداء على أحد عناصر المحل التجارى الأخرى ، فضلا عن الحماية التشريعية المقررة لحقوق الملكية الصناعية ، على ما سنرى فيما بعد •

١٠٢ — المنافسة من سمات النظام الراسمالى : يقوم النظام الرأسمالى على مبدأ حرية التجارة الذى يعنى حرية المشروعات فى ممارسة أنواع التجارة المختلفة دون قيد عليها فى ذلك ، ولما كانت المشروعات الخاصة تسعى الى تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح فانها تسلك شتى الوسائل لاجتذاب العملاء ، وتتسابق فيما بينها للوصول الى هذا الغرض • ولا يتدخل القانون فى تنظيم وسائل المنافسة فى النظام الرأسمالى ، الذى تعتمد فلسفته على الحرية الكاملة للمنافسة الا متى شكلت هذه الوسائل خطرا ، بأن تؤدى الى صراع بين التجار يهدد مبدأ حرية التجارة ، وذلك متى كانت وسائل المنافسة غير مشروعة •

---

(١) أكثم الخولى رقم ٣٤٠ . وتعد من قبيل المحال التجارية مشروعات الوكالة بالعمولة ولو خلت من البضائع ، وكذلك مكاتب اعمال السمسرة ، ومكاتب وكالات الأعمال .

(٢) أنظر فيما تقدم رقم ٩٢ .

لذلك عرفت نظم الاقتصاد الحر ما يسمى بدعوى المنافسة غير المشروعة يلجأ اليها المتضرر من قيام تاجر آخر بالاعتداء على عنصر الاتصال بالعملاء كأهم عنصر فى المحل التجارى سواء كان هذا الاعتداء مباشرا بصرف عملاء التاجر عنه وفقا لأساليب معينة ، أو كان غير مباشر بأن تمثل فى الاعتداء على أحد عناصر المحل التجارى المتصلة اتصالا وثيقا بعنصر الاتصال بالعملاء كالاسم التجارى أو العلامة التجارية .

ويثور التساؤل حول أهمية دعوى المنافسة غير المشروعة فى الدول الاشتراكية التى يقوم نظامها على التخطيط الاقتصادى الشامل ، والذى يحدد فيه لكل مشروع دوره فى تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة .

وقد ذهب البعض الى امكان قيام هذه الدعوى فى دول الاقتصاد المخطط على أساس أن المنافسة قائمة بين المشروعات فى هذه الدول ولا تفقد أهميتها ، وان كان ممارستها تحصل بأساليب أخرى ، ومتى وجدت المنافسة فقد تستخدم فيها أساليب مشروعة أو غير مشروعة (١) . على أننا نرى مع رأى آخر ، أن المنافسة بين المشروعات العامة وان كان المتصور قيامها ، الا أنها لاتشبه فى شىء المنافسة المعروفة فى بيئة الاقتصاد الحر ، ولهذا لا يمكن أن تقوم فى نظم دول الاقتصاد المخطط دعوى المنافسة غير المشروعة بشكلها التقليدى المعروف ، كما أنه من غير المتصور فى ظل هذه النظم ، أن تلجأ بعض المشروعات العامة الى مقاضاة البعض الآخر بدعوى المنافسة غير المشروعة (٢) .

١٠٣ - السند القانونى لدعوى المنافسة غير المشروعة : يذهب القضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر الى تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسئولية التقصيرية ، فكل شخص يرتكب خطأ يسبب ضررا للغير فانه يلتزم بتعويض المضرور (المادة ١٦٣ مدنى مصرى والمادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى) .

---

(١) على يونس رقم ٩٢ . ويذهب الاستاذان ريبير وروبلو رقم ٤٦٣ الى ان المنافسة غير المشروعة يمكن أن تقوم فى نظم الاقتصاد الاشتراكى اذ ان المشروعات العامة يجب ان تقصر نشاطها على تحقيق الأغراض التى تحددها الخطة الاقتصادية العامة ، ويعد اى خروج عن هذا الهدف منافسة غير مشروعة .

(٢) اكثم الخولى رقم ٣٤٢ .

على أنه لما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة لا تؤدى فقط الى تعويض الضرر وانما الى الحكم باتخاذ الاجراءات التى تهدف الى المحافظة على حقوق التاجر فى المستقبل ، بمنع أعمال المنافسة غير المشروعة من جانب تاجر آخر وبارغامه على ذلك عن طريق الغرامة التهديدية ، فقد تشكك البعض فى امكان اسناد هذه الدعوى الى قواعد المسئولية التقصيرية ، اذ أنها تعتبر فى حقيقتها دعوى تحمى حقا محددا هو حق ملكية المحل التجارى ، فهذه الدعوى لاتتعلق فقط بمجرد تعويض الضرر الناشىء عن المنافسة غير المشروعة ، وانما تهدف الى حماية حق (١) .

على أن الرأى الراجح قد استقر ، على مسايرة القضاء فى مذهبه ، وتأسيس هذه الدعوى على قواعد المسئولية التقصيرية كما هى مقررة فى القواعد العامة (٢) ، اذ أن لهذا التكييف مزية البساطة والمرونة حيث يمكن القضاء من مواجهة كافة الصور العملية مواجهة سليمة وكافية رغم شدة اختلافها فيما بينها (٣) .

١٠٤ ــ عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة : يستلزم القضاء لنجاح دعوى المنافسة غير المشروعة ، توافر ذات العناصر التى تلزم دعوى المسئولية التقصيرية ، وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما .

ويعتبر عنصر الخطأ أهم عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة ، فضلا عن أنه يثير صعوبات عملية لتعدد صور الخطأ فى هذا المقام .

١٠٥ ــ الخطأ : يتحقق الخطأ بصدور أفعال تنطوى على مخالفة للقوانين أو العادات التجارية أو منافية للأمانة والشرف (٤) ، وقد استقر

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٤٦٣ .

(٢) على يونس رقم ١٦ .

(٣) أكثم الخولى رقم ٣٥٣ ، ولكنه يميل مع ذلك الى اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة فى طبيعتها دعوى مسئولية من نوع خاص ، لأن أعمال المنافسة تعد فى الأصل مشروعة رغم طابعها الضار بالغير والاتجاه قصدا الى هذا الاضرار والقانون لايحرم الا الاسراف فى استعمال هذه الحرية بينما تقوم المسئولية المدنية على منع الحاق ضرر بالغير قصدا .

(٤) محسن شفيق رقم ١٤٢ .

الرأى على وجوب الاحتكام الى العادات المتبعة فى التجارة لتحديد ما يعد منافيا لمبادىء الشرف والأمانة •

وحتى يتوفر عنصر الخطأ ، لابد أن تكون هناك منافسة ، اذ لا يكفى أن يقع فعل غير مشروع من تاجر ضد تاجر آخر ، ولا تقوم المنافسة الا بين شخصين يمارسان نشاطا من نفس النوع ، أو على الأقل يجب أن يكون النشاطان متشابهين •

ولما كان من العسير ، كما قدمنا ، حصر صور الخطأ فى مجال المنافسة غير المشروعة ، اذ تحتوى أحكام القضاء على أمثلة كثيرة لها ، فان الفقه قد حاول رد هذه الصور الى أصول مختلفة على النحو الذى نبينه فيما يلى :

١ - **التشويه** : وقد ينصب التشويه على شخص التاجر المنافس ، كما قد ينصرف الى منتجاته • ففى الحالة الأولى توجه الى شخص التاجر المنافس بعض صفات تؤدى الى نفور العملاء من التعامل معه ، كاتهامه بانتمائه الى جنسية دولة معادية أو اعتناقه لمذهب سياسى مكروه، كما قد يتناول الاتهام وطنيته أو شرفه أو سمعته التجارية أو ملاءته ، كالادعاء بأنه على وشك الافلاس • ويعتبر التشويه عملا غير مشروع يستوجب المسئولية ولو كانت الوقائع المنسوبة الى شخص المنافس صحيحة ، اذ أن الأسلوب فى ذاته غير مشروع (١) كما قد يلحق التشويه المنتجات أو السلع التى يتعامل فيها التاجر المنافس كالادعاء بأنها مغشوشة أو لا تحتوى على العناصر التى يجب أن تتوافر فيها أو أنها ضارة بالصحة أو تحتوى على مادة يحرمها الدين •

وقد يتم التشويه بوسائل علنية كتوزيع الاعلانات أو النشر فى الصحف ، الا أنه يجوز أن يحدث دون علانية وتتحقق معه المسئولية مادام قد وصل الى علم عدد من العملاء •

٢ - **الخلط** : قد يلجأ التاجر الى ارتكاب أعمال لا يقصد منها مجرد الاضرار بغيره من التجار وانما يهدف الى اجتذاب العملاء نحو محله التجارى ، سواء على حساب مجموع التجار فى السوق ، ويتم ذلك عن

---

(١) اكثم الخولى رقم ٣٤٤ •

طريق القيام بأعمال تؤدى الى الخلط بين منشأته والمنشآت المنافسة ، أو قد ينصب الخلط على المنشأة فى ذاتها أو على منتجاتها ، فقد يشتهر محل معين بشكل خاص أو بمظهر خارجى معين أو يفرض على عماله ارتداء زى معين ويتخذ عنوانا متميزا ، فاذا قام صاحب محل آخر بتقليد هذه المظاهر بعضها أو كلها بطريقة تؤدى الى الخلط بين المحلين ، كان مرتكبا لأعمال المنافسة غير المشروعة .

كذلك قد يقع الخلط عن طريق تقليد العلامة التجارية المميزة لمنتجات محل معين وان كان هذا التقليد يخضع للنصوص الخاصة بحماية العلامات التجارية ، الا أنه من بين وسائل حماية العلامات التجارية ، رفع دعوى المنافسة غير المشروعة .

٣ — اثارة الاضطراب : قد تتخذ أعمال المنافسة غير المشروعة وسيلة تهدف الى انقاص عملاء المحل التجارى عن طريق اثارة الاضطراب فيه ، سواء بالمساس بالانتاج أو بعنصر العمل أو بسير المشروع من الناحية التجارية (١) .

ومن ناحية أخرى قد يترتب على أعمال المنافسة غير المشروعة اثارة الاضطراب فى سوق السلعة محل المنافسة بصفة عامة بقصد اجتذاب العملاء .

ويقع المساس بالانتاج عن طريق افشاء أسرار الانتاج فى المحل المنافس أو تعمد افساد منتجات المحل المنافس بقصد صرف العملاء عنها .

أما المساس بعنصر العمل ، فيحدث بتحريض عمال المحل المنافس على الاضراب أو على ترك العمل لدى هذا المحل (٢) ، ولو لم يتم الحاق العمال بالعمل لدى مرتكب أعمال المنافسة غير المشروعة .

---

(١) اكثم الخولى رقم ٣٤٥ .

(٢) نقض مدنى فى ٢٥ يونيو ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض السنة العاشرة ص ٥٠٥ . ويتعلق هذا الحكم بقيام أحد العاملين فى محل معروف لتزيين السيدات بافتتاح محل منافس وتحريضه لتسعة من عمال المحل الذى كان يعمل فيه على ترك العمل لدى المحل الاول خلال شهر واحد ثم الحاقهم بالعمل لديه والقيام بالاعلان عن ذلك فى الصحف ، فقضت محكمة النقض بأن هذه الاعمال تجاوز حدود المنافسة المشروعة لما يترتب عليها من اضطراب فى أعمال محل التاجر المضرور بانصراف عميلاته عنه الى المحل الجديد .

وأخيرا قد تتخذ أعمال اثارة الاضطراب فى المشروع المنافس القيام بتمزيق اعلانات هذا المشروع أو اتلافها ، اذ يعد ذلك مساسا بسير نشاط المشروع من الناحية التجارية .

أما اثارة الاضطراب فى سوق السلعة بصفة عامة فانه لا يهدف الى انقاص عملاء محل تجارى بعينه ، ولكنه يهدف الى اجتذاب العملاء الى محل التاجر الذى يقوم بأعمال المنافسة غير المشروعة ، من ذلك مثلا أن يقوم باعلانات عن السلع التى يبيعها يذكر فيها ميزات مبالغا فيها عن هذه السلع وأن سلعته وحدها تنفرد بها وذلك على خلاف الواقع ، أو يذكر أنه حاصل على ألقاب أو صفات لا وجود لها بقصد اجتذاب العملاء ، أو ينشر قائمة بالأسعار التى يبيع بها السلعة ويعقد بينها وبين أسعار هذه السلعة لدى الغير مقارنة (١) .

ويثور التساؤل حول حق التاجر فى بيع السلعة بسعر أقل من السعر الجارى فى السوق ، وما اذا كان ذلك يعد من أعمال المنافسة غير المشروعة . وقد ذهب رأى الى اعتبار هذه الأعمال من قبيل المنافسة غير المشروعة ، لأنها تهدف الى تحويل العملاء عن التجار الآخرين ، مما يؤدى الى احداث اضطراب فى السوق (٢) . ولكننا نرى مع رأى آخر، أن البيع أقل من السعر الجارى يعد فعلا مشروعا بل ولعل هذه هى الصورة المثلى للمنافسة المشروعة ، أما اذا قامت قاعدة ملزمة لجميع التجار بعدم النزول عن سعر معين ، فان من يخالف منهم هذا المنع يتعرض للمسئولية قبل الباقين(٣) .

١٠٦ - الضرر : لايتشدد القضاء فى تطلب شرط الضرر بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة بنفس القدر الذى يتطلبه فى دعوى المسئولية التقصيرية ، وعلى هذا فان معظم الأحكام لا تستلزم أن يكون الضرر حالا بل تكتفى بأن يكون مستقبلا .

بل وتذهب بعض الأحكام - خلافا للقواعد العامة - الى أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تتوقف على وجود الضرر ، ولذا يكفى أن يكون الضرر محتمل الوقوع .

---

(١) على يونس رقم ١٠٤ .
(٢) مصطفى طه رقم ٥٨٠ .
(٣) أكثم الخولى رقم ٣٤ .

ويرجع تساهل القضاء فى تطلب شرط الضرر فى هـذه الدعوى الى صعوبة اثباته ، لأنه يتمثل عادة فى انصراف عدد من عمـلاء التاجر المضرور عن التعامل مع محله ، ولا يمكن بداهة التحقق من أن العملاء سيستمرون فى التعامل مع المحل التجارى لو لم تقع أعمال المنافسة غير المشروعة ، لذلك فان المحاكم وان كان يبدو أنها تقيم قضاءها على أساس ثبوت الضرر الفعلى ، الا أنها فى الواقع تستخلص وقوعه من قيام وقائع تؤدى عـادة الى الحاق الضرر بالمحل التجارى (١) .

ويذهب رأى الى التفرقة فى دعـوى المنافسـة غير المشروعة بين الحكم بالتعويض والحكم بالجزاءات الأخرى التى تهدف الى حماية المحل التجارى من أعمال المنافسة غير المشروعة بالنسبة الى المستقبل فلا يجوز الحكم بالتعويض الا اذا ثبت تحقق الضرر فعـلا سواء أكان ماديا أم معنويا ، أما الحكم بالجزاءات التكميلية كمصادرة المنتجات أو تعـديل العلامة أو نشر الحكم فى الصحف ، فيكتفى فيه بمجرد احتمـال وقوع الضرر (٢) . وعلى ذلك يكون الضرر شرطا لطلب التعويض ولـكنه لا يلزم لتأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة (٣) .

١٠٧ — رابطة السببية : تقضى القـواعد العامة فى المسئولية بضرورة توافر رابطة السببية بين الخطأ الذى وقع من المدعى عليه والضرر الذى لحق المدعى ، والواقع أن اثبات توافر هذه الرابطة فى دعوى المنافسـة غير المشروعة لا يكون ميسورا فى جميع الأحوال ، فاذا كان من الممكن اثبات وجود هذه الرابطة عند تحقق الضرر فعلا ، فانه لا محل للـكلام عن رابطة السببية عندما يكون الضرر محتملا أو فى الحـالة التى يتخذ الخطأ فيها صورة اثارة الاضطراب فى سوق السلعة محل المنافسة اذ أن الضرر وان كان يلحق مجموع التجار الذين يمارسون ذات الحرفة ، الا أنه من العسير على تاجر بعينه اثبات رابطة السببية بين خطـأ المدعى عليه والضرر الذى وقع لهذا التاجر المدعى .

---

(١) ويبدو أن محكمة النقض المصرية تاخذ بهذا النظر فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ يوليو ١٩٥٩ والمشار اليه فيما تقدم ، وانظر اكثم الخـولى رقم ٣٤٨ .

(٢) محسن شفيق رقم ١٤٢ .

(٣) على يونس رقم ١٠٦ .

١٠٨ ـ احكام الدعوى : لا تقام دعوى المنافسة غير المشروعة الا بمناسبة الأعمال التى تهدف الى اجتذاب أو انقاص عملاء المحل التجارى بطرق غير مشروعة ، أما الأعمال الأخرى التى لا تهدف الى ذلك، فانها لا تخول للمضرور حق رفع هذه الدعوى ولو ترتب على وقوعها ضرر حال ، وانما يجوز أن تقام عنها دعوى المسئولية التقصيرية .

ويجوز رفع الدعوى من كل شخص لحقه ضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة ، وفى الحالة التى يتعدد فيها المضرورون ، يجوز لكل منهم أن يرفع الدعوى منفردا ، كما فى حالة أعمال المنافسة التى تقوم على اثارة الاضطراب فى السوق ، ولكن لا يحكم للمدعى بالتعويض الا اذا كان قد لحقه ضرر شخصى (١) وتقام الدعوى على من ارتكب الخطأ وكل من اشترك فيه وتكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن وفقا للقواعد العامة.

ومتى ثبت توافر عناصر دعوى المنافسة غير المشروعة ، فان المحكمة تقضى بالزام المدعى عليه بتعويض المدعى ، ولكن المحكمة لا تحكم الا بتعويض الضرر الذى ثبت وقوعه حتى صدور الحكم ، وعلى ذلك فان أعمال المنافسة غير المشروعة التى تستمر بعد صدور الحكم ، تخول المضرور الحق فى رفع دعوى جديدة بطلب التعويض عن هذه الأعمال(٢).

وللمحكمة أيضا الى جانب الحكم بالتعويض ، أن تأمر بالاجراءات الكفيلة بازالة الضرر أو منع وقوعه فى المستقبل ، كالأمر بنشر الحكم فى الصحف على نفقة المدعى عليه ، أو مصادرة أو اتلاف السلع التى تحمل العلامات المقلدة أو تغيير الاسم التجارى أو اغلاق المحل وتلجأ المحكمة الى الغرامات التهديدية لاجبار المحكوم عليه على تنفيذ الاجراءات التى تأمر بها (٣) .

١٠٩ ـ الحماية الاتفاقية للمحل التجارى : قد يلجأ التاجر الى وضع شروط فى العقود التى يبرمها بقصد حماية محله التجارى من المنافسة غير المشروعة .

على أن هذه الشروط لا تقابل دائما بارتياح فى نظم الاقتصاد

(١) اكثم الخولى رقم ٣٥٠ .
(٢) على يونس رقم ١١٠ .
(٣) محسن شفيق رقم ١٤٣ .

الرأسمالى ، لأنها تؤدى الى تقييد الانتاج أو الاعتداء على مبدأ حرية التجارة • وعلى ذلك يعتبر غير مشروع الاتفاق الذى يمنع شخص من مباشرة تجارة أو صناعة معينة مقابل مبلغ محدد (١) •

ولكن تتخذ الحماية الاتفاقية عادة أحد أشكال ثلاثة :

أولا : الاتفاق فى عقد بيع المحل التجارى على منع البائع من افتتاح محل مماثل ، متى كان من شأن قيام البائع بانشاء هذا المحل التأثير على عملاء المحل التجارى المبيع •

وقد جرى العمل على ادراج هذا الشرط فى عقود بيع المحال التجارية حماية لمشترى المحل • ولكى يصح هذا الشرط فانه لابد أن يقتصر المنع على ممارسة ذات التجارة موضوع المحل المبيع ، فلا يشمل منع البائع من ممارسة أية تجارة ، كما يجب أن يكون المنع محدودا بزمان معين أو بمكان معين ، فلا يجوز أن يرد مطلقا شاملا لكل زمان أو لكل مكان(٢) •

ثانيا : الاتفاق فى عقد العمل على منع العامل من انشاء تجارة مماثلة للتجارة التى يمارسها المشروع الذى يعمل به ، بعد انتهاء عقد العمل وكذلك منعه من الاشتراك فى أى مشروع يقوم بمنافسة المشروع الذى يعمل به • وقد أجاز التقنين المدنى المصرى هذا الشرط فى المادة ٦٨٦ الا أنه يتطلب لصحته الشروط الآتية :

١ — أن يكون العمل الموكول الى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سر أعماله •

٢ — أن يكون العامل بالغا رشده وقت ابرام العقد •

٣ — أن يكون القيد مقصورا من حيث الزمان والمكان ونوع العمل ، على القدر الضرورى لحماية مصالح رب العمل المشروعة •

٤ — ألا ينتهى عقد العمل بفسخه من جانب رب العمل أو عدم تجديده ، دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك • كما لا يجوز لرب العمل التمسك بهذا الشرط اذا فسخ العامل العقد بسبب وقوع ما يبرر ذلك من جانب رب العمل •

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٤٧٤ .

(٢) محسن شفيق رقم ١٤٥ .

ثالثا : الشروط المعروفة بشروط القصر exclusivité ويحكم القضاء بصحتها بشرط تحديدها بزمن معين (١) • ومن هذه الشروط تعهد تاجر معين بأن يقتصر على بيع السلعة التى ينتجها أحد المشروعات الصناعية دون غيرها من السلع المماثلة ، والاتفاق بين مشروع ووكيل تجارى على أن يقتصر الأخير على تصريف السلعة التى ينتجها المشروع فى منطقة معينة دون أن يتجاوزها الى غيرها •

الفصل الرابع

بيع المحل التجارى ورهنه

١١٠ — تمهيد : أصدر المشرع القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها ، وكان أول تشريع يتعلق بالمحل التجارى كملكية مستقلة عن العناصر التى يتكون منها •

على أن هذا القانون لم ينظم جميع أحكام عقد بيع المحل التجارى، وانما اقتصر فقط على الأحكام الخاصة بتنظيم حق امتياز البائع ودعوى الفسخ المترتبة على عدم دفع الثمن • لذلك أحالت المادة ٣٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ فى شأن بيع المحل الى القواعد القانونية العامة التى لم تلغ صراحة بموجب هذا القانون • وبناء على ما تقدم يخضع عقد بيع المحل التجارى لقواعد القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ثم لقواعد القانون المدنى بخصوص عقد البيع ، وللقواعد العامة فى العقود •

ونعرض فى فرعين على التوالى لبيع المحل التجارى ، ثم لرهنه •

الفرع الأول

بيع المحل التجارى

١١١ — تجارية العقد : يعتبر شراء المحل التجارى بقصد بيعه أو تأجيره عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من التقنين التجارى لأنه شراء منقول بقصد بيعه أو تأجيره • ويعد شراء

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٤٨١ •

التاجر لمحل تجارى بقصد استغلاله عملا تجاريا شخصيا لأنه عمل يتعلق باستغلال مشروع تجارى [١] .

أما شراء غير التاجر لمحل تجارى بقصد بدء مباشرة التجارة فيه ، فقد أثار خلافا فى الفقه والقضاء ولكن الرأى الراجح يميل الى اعتباره عملا تجاريا باعتباره أول عمل يقوم به الشخص متعلقا بشئون التجارة التى يزمع القيام بها [٢] .

ويذهب رأى الى اعتبار كل عمل يتعلق بشراء أو بيع محل تجارى من الأعمال التجارية بطبيعتها فى جميع الأحوال على أساس موضوع العقد [٣] .

المبحث الأول
انعقاد البيع واثباته

١١٢ ـ عقد رضائى : تنص المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أن يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين . ولا يعنى هذا النص أن عقد بيع المحل التجارى يعد عقدا شكليا يلزم لانعقاده توافر الكتابة، بل يعتبر عقدا رضائيا يكفى لانعقاده مجرد توافر الايجاب والقبول دون حاجة الى اتباع أى اجراء شكلى [٤] .

ويجب أن ينصب الرضاء على ماهية العقد والمبيع والثمن ، ويجب أن يكون الرضاء صادرا عن ذى أهلية وخاليا من العيوب كالغلط والتدليس والاكراه ، وفقا لما تقضى به القواعد العامة .

وتطبيقا لذلك حكم بابطال عقد بيع المحل التجارى للتدليس اذ أن البائع كتم عن المشترى عند التعاقد أمر الحكم الصادر باغلاق المحل بسبب ادارته بدون ترخيص [٥] ، ذلك أن الكتمان يعد تدليسا اذا تعلق بأمر يجب الافضاء به عند التعاقد .

---

(١) يعتبره الفقه من الاعمال التجارية بالتبعية .
(٢) ريبير وروبلو رقم ٣٢٩ .
(٣) على يونس رقم ١٢٨ ومصطفى طه رقم ٥٥١ .
(٤) بل ان الكتابة ليست لازمة لاثبات العقد كما سنرى فيما بعد .
(٥) نقض مدنى فى ١٥ مايو ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض السنة الثالثة ص ١٠٨٢ .

١١٣ — محل البيع : يعتبر المحل التجارى ذاته هو محل البيع ؛ ويتولى المتعاقدان عادة بيان عناصر المحل التجارى التى يشملها عقد البيع ، ولا يلزم لتكوين المحل التجارى توافر جميع عناصره المادية والمعنوية؛ ولذلك فلطرفى عقد البيع مطلق الحرية فى ادخال بعض عناصر المحل التجارى دون البعض الآخر ، بشرط أن ينطبق على هذه العناصر وصف المحل التجارى ، وعلى ذلك فاذا لم يشمل البيع عنصر الاتصال بالعملاء فلا يعد ذلك بيعا لمحل تجارى ، لأن عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الرئيسى فى المحل التجارى ، كما قدمنا . كذلك اذا كان موضوع استغلال المتجر يتمثل فى براءة اختراع ، فان البيع الذى يقع على العناصر الأخرى دون براءة الاختراع لا يعد بيعا للمتجر .

واذا لم يحدد المتعاقدان عناصر المحل التجارى التى يشملها البيع ، تولى القاضى تحديدها مستعينا فى ذلك بالنية المشتركة للطرفين ، ويلتزم القاضى بمراعاة أن يشتمل العقد على العناصر الجوهرية للمحل التجارى أو العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى ويتوقف تحديد هذه العناصر على نوع التجارة التى يزاولها المحل (١) ، وقد حددت المادة الرابعة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ العناصر التى يقع عليها امتياز البائع وهى العنوان والاسم التجارى والحق فى الايجار والاتصال بالعملاء ، الا أن هذا التحديد مقصور على بيان عناصر الامتياز دون أن يمنع القاضى من الكشف عن العناصر الأخرى التى يمكن أن يكون المتعاقدان قد قصدا اشتمال البيع عليها كالبضائع أو المهمات أو غيرها (٢) .

١١٤ — اثبات البيع : قدمنا أن المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ تقضى بأن يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى أو بعقد عرفى مصدق على التوقيعات فيه ، وقد يبدو من هذا النص أن المشرع يتطلب الكتابة لاثبات عقد بيع المحل التجارى ، الا أنه من المقرر

---

(١) نقض مدنى فى ١٠ مايو ١٩٧٢ المجموعة السنة ٢٣ ص ٨٣٥ .
وقضت محكمة النقض بأن تقدير قيام عناصر المتجر يعد من سلطات قاضى الموضوع دون ان تقيده فى ذلك ارادة المتعاقدين ولا يشترط لقيام هذه العناصر وجوب توافرها كلها وانما يكفى وجود بعض العناصر المعنوية ويعد عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الرئيسى للمتجر . نقض مدنى بتاريخ ١١ يونيو ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١ س ٤٨ق (غير منشور) .

(٢) على يونس رقم ١٢٥ .

أن الكتابة ليست لازمة لاثبات العقد وانما لنشأة امتياز بائع المحل التجارى وتقرير حقه فى الفسخ ، ويؤكد ذلك ما تقضى به المادة الرابعة من القانون من أنه لا يقع امتياز البائع الا على أجزاء المحل المبينة فى القيد ، كما تقضى المادة الخامسة بأنه لا تقبل فى مواجهة الغير دعوى الفسخ ، لعدم دفع الثمن الا اذا كان قد احتفظ بها صراحة فى القيد، والقيد لا يرد بداهة الا على عقد مكتوب .

ولما كان عقد بيع المحل التجارى يعتبر كما تقدم عملا تجاريا ، فانه يجوز اثباته بجميع طرق الاثبات بما فى ذلك البينة والقرائن . ويجوز على وجه الخصوص اثبات العقد عن طريق الخطابات المتبادلة بين الطرفين (١) .

على أن المتبع عادة من الناحية العملية ، هو تحرير عقد بيع المحل التجارى سواء تم ذلك فى محرر رسمى أو فى محرر عرفى ، اذ أن الكتابة وشهر العقد لازمان لنشوء امتياز البائع وحفظه ، ولذلك يحرص الأخير على تحرير العقد .

المبحث الثانى

آثار البيع

١١٥ — نقل الملكية : يترتب على انعقاد بيع المحل التجارى ، أن تنتقل ملكيته من البائع الى المشترى وذلك بمجرد اتمام العقد دون حاجة الى أى اجراء آخر ، وذلك سواء فيما بين المتعاقدين أو فى مواجهة الغير، لأن المحل التجارى يعتبر منقولا معنويا ، كما قدمنا .

أما ما تقضى به المادة الثانية من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ من أنه يشهر عقد البيع بقيده فى سجل خاص معد لهذا الغرض فى مكتب السجل التجارى المختص فان المقصود بهذا حفظ امتياز البائع ، ولا يتوقف عليه نقل ملكية المحل التجارى الى المشترى .

بيد أنه يلاحظ أن انتقال المحل التجارى بمجرد العقد فى مواجهة الغير ، لا يخل بما يتطلبه القانون من اجراءات لنقل ملكية بعض عناصر المحل ، من ذلك مثلا ما يتطلبه المشرع بالنسبة لنقل ملكية العلامة

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٥٩٠ .

التجارية المسجلة أو براءة الاختراع فى مواجهة الغير من ضرورة التأشير بذلك فى سجل خاص ، على ما سنرى فيما بعد .

ويجوز لطرفى البيع أن يتفقا على أن يشمل بيع المحل التجارى بعض الأموال أو الحقوق التى لا تدخل ضمن عناصر المحل التجارى ، كالعقار الذى يوجد به المحل التجارى متى كان مملوكا لصاحب المحل ، أو بعض الحقوق التي تكون للبائع لدى الغير ، وفى هذه الحالة يجب اتباع الاجراءات القانونية اللازمة لنقل ملكية هذه الأموال أو الحقوق، كالتسجيل بالنسبة للعقار،واتباع اجراءات حوالة الحق الواردة فى القانون المدنى ، بالنسبة للحقوق (١) .

واذا قام التاجر ببيع محله التجارى الى مشتر ثان ؛ فانه يعتد بملكية المشترى الأول ، لأن ملكية المحل التجارى انتقلت اليه بمجرد العقد ، فيعتبر البائع عند قيامه بالبيع مرة ثانية قد تصرف فيما لا يملك ؛ ويطبق هذا الحكم ولو كان المشترى الثانى حائزا للمحل التجارى اذ لا يفيد الأخير من قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ولو كان حسن النية ، لأنها تتعلق بالمنقولات المادية ، ويعتبر المحل التجارى من المنقولات المعنوية (٢) .

ولذلك فاذا باع التاجر المحل التجارى الى شخص ثم باع بعض عناصره المادية الى شخص آخر فان ملكية هذه العناصر تثبت لمن حازها قبل غيره بحسن نية (٣) .

١١٦ - التزامات البائع : يلتزم البائع بتسليم المحل التجارى الى المشترى ، ولكن لا يتوقف نقل ملكية المحل على تنفيذ هذا الالتزام ويخضع هذا الالتزام للقواعد العامة (٤) كما يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض .

---

(١) على يونس ارقام ١٣٦ و١٤٧ و١٤٨ .

(٢) مصطفى طه رقم ٥٥٦ ، وعكس ذلك حكم محكمة النقض المصرية فى ١٩٧٩/٢/٥ والمشار اليه آنفا هامش ص ٨١ .

(٣) على يونس رقم ١٣٥ .

(٤) تتوقف طريقة التسليم على ماهية العنصر المكون للمحل التجارى، فتسليم البضائع يتم بتسليم مفتاح المخزن المودعة فيه مثلا ، أما تسليم عنصر الاتصال بالعملاء فانه يتم شيئا فشيئا بأنه يقوم البائع بتسهيل اتصال المشترى بعملاء المتجر فيسلمه مراسلاته التجارية وقائمة بأسماء عملائه ويبعث الى هؤلاء الأخيرين بنشرات واخطارات يشير فيها الى التعامل مع خلفه . انظر محمد صالح رقم ١٣٦ .

ولما كان ضمان العيوب الخفية يقـوم فى جميع البيوع ، فانه يجب أن يتفق مع طبيعة الشىء المبيع . وفى بيع المحل التجارى ، فان العنصر الأساسى الذى يقوم عليه هو عنصر الاتصال بالعملاء ، وعلى ذلك ضمن البائع فى مواجهة المشترى العيوب الخفية التى تقوم بالمحل التجارى وتؤثر على عنصر الاتصال بالعملاء ، من ذلك مثلا لو اكتشف المشترى أن من باع المحل التجارى الى بائعه قد احتفظ لنفسه بحق انشاء تجارة مماثلة بالقرب من المحل التجارى المبيع (١) .

كما قد يظهر العيب الخفى فى أحد عنـاصر المحل التجارى المادية كالبضائع أو المهمات .

وعلى المشترى أن يخطر البائع باكتشاف العيب الخفى خـلال مدة معقولة ، ثم يقوم برفـع دعوى الضمان فى المدة التى نص عليها القانون، اذ تقضى المادة ٤٥٢ مدنى بأن تسقط دعوى الضمان اذا انقضت سـنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشـترى العيب الا بعد ذلك ، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول ، ولكن لا يجوز للبائع أن يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم اذا ثبت أنه تعمد اخفاء العيب غشـا منه ، اذ تخضع دعوى الضمان فى هذه الحالة للتقادم الطويل ، فلا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة .

ويلتزم البائع بضمان التعرض ، ووفقا للقواعد العامة يضمن البائع عدم التعرض للشترى فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشـترى .

وعلى ذلك يضمن البائع التعرض القانونى سواء كان صادرا منـه أو من الغير ومثال التعرض القـانونى الصـادر منه أن يقوم ببيع المحل ذاته الى شخص آخر مرة ثانية ، أما التعرض القـانونى الصادر من الغير، فيتمثل فى ادعاء الغير بوجود حق عينى له على المحل التجارى .

ويضمن البائع التعرض المادى الصـادر منه دون التعرض المـادى الصادر من الغير . ويتمثل التعرض المادى الصادر من البائع أسـاسا فى قيامه بفتح متجر مماثل فى ذات منطقة المحل المبيع ، والغالب أن يحتاط

---

(١) على يونس رقم ١٦٤ .

المشترى لهذا الأمر ، فينص فى عقد البيع على منعه من فتح محل مماثل للمحل المبيع ، وقد سبق أن رأينا الحدود التى يصح فيها هذا الشرط[١] .

أما التعرض المادى الصادر من الغير كالاعتداء على الاسم التجارى للمحل أو العلامة التجارية لمنتجاته ، فلا يضمنه البائع .

١١٧ - التزامات المشترى : يلتزم المشترى باستلام المحل التجارى من البائع فى الوقت الذى يحدده عقد البيع فاذا لم يحدد هذا الوقت وجب اتباع ما يقضى به العرف .

على أن أهم التزام يقع على عاتق المشترى ، هو التزامه بدفع الثمن المتفق عليه ، ويحدد العقد عادة طريقة الوفاء بالثمن ، اذ قد يدفع جملة واحدة أو يقسط على دفعات وفى هذه الحالة يحرر المشترى سندات اذنية بالمبلغ المطلوب لمصلحة البائع ويطلق على هذه السندات ، سندات المتجر [٢] .

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه « يجب أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع ، كل منها على حدة . ويخصم مما يدفع من الثمن أولا ثمن البضائع ثم ثمن المهمات ثم ثمن المقومات غير المادية ولو اتفق على خلاف ذلك » .

وقد قصد المشرع من تجزئة الثمن (على أساس العناصر المختلفة للمحل التجارى) ، المحافظة على امتياز البائع ، فاذا اتفق فى عقد بيع المحل على ثمن اجمالى ، فان هذا لا يؤدى الى بطلان البيع وانما يحرم البائع من امتيازه ويكون مجرد دائن عادى للمشترى بمبلغ الثمن [٣] .

أما الطريقة التى نص عليها المشرع لخصم ما يدفع من جانب المشترى من الثمن ، وعلى أساس استقلال ثمن كل عنصر من العناصر المكونة للمحل فانها تقضى باتباع ترتيب معين ، فيخصم مما يدفع من الثمن أولا ثمن البضائع ، ثم ثمن المهمات ثم ثمن العناصر المعنوية ، واتباع هذا الترتيب واجب ، ولو اتفق فى العقد على غير ذلك ، أى تتعلق هذه القاعدة بالنظام العام .

---

(١) انظر ما تقدم رقم ١٠٩ .

(٢) على يونس رقم ١٥٥ .

(٣) على يونس رقم ١٥٧ .

ويهدف المشرع الى تطهير البضائع أولا من امتياز البائع ، والحكمة من سرعة تخليص البضائع من امتياز البائع أنها عناصر ظاهرة يتوقف عليها ائتمان المشترى ويعتمد عليها دائنوه العاديون (١) ، كما أن البضائع عنصر متغير بطبيعته ويتم تداولها ليحل محلها غيرها،فاذا تم سداد ثمن البضائع، فان ما يدفعه المشترى بعد ذلك يخصم من ثمن المهمات فاذا تم الوفاء بثمنها ، خصم ما يدفع بعد ذلك من ثمن العناصر المعنوية .

١١٨ — ضمانات البائع : يقرر القانون لبائع المحل التجارى حق امتياز على المحل المبيع ، وحق طلب فسخ البيع ، وذلك ضمانا لاستيفاء الثمن .

١١٩ — امتياز بائع المحل : ويضمن هـذا الامتياز ، الثمن أو الباقى منه وكذلك فوائد هذا الدين لمدة سنتين .

ولا يتقرر امتياز البائع على المحل الا بتوافر الشروط الآتية :

١ — أن يكون عقد البيع ثابتا فى محرر رسمى أو فى محرر عرفى مصدقا على توقيعات المتعاقدين عليه (المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠) .

٢ — أن يشهر عقد البيع بقيده فى سـجل خاص معد لهذا الغرض فى مكتب السجل التجارى الواقع بدائرته المحل التجارى (المادة الثانية). ويجب اجراء القيد فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع والا كان القيد باطلا (المادة الثالثة) .

٣ — أن يقسم ثمن المحل التجارى فى عقد البيع الى ثلاثة أقسـام تشمل البضائع والمهمات والعناصر المعنوية .

وتقضى المادة الرابعة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بأنه اذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الامتياز ، لم يقع الا على عنوان المحل التجارى واسمه والحق فى الايجار والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، ولا يعنى هذا النص أن الامتياز ينشأ ، اذا لم يقسم ثمن المحل التجارى الى الأقسام الثلاثة المتقدمة وذكر جملة ، وأنه يقع فقط على العناصر المعنوية للمحل

---

(١) مصطفى طه رقم ٥٥٨ .

التجارى كما وردت فى نص المادة الرابعة (١) ، وذلك أن هذه المادة تتعلق فقط بتحديد العناصر التى ينصب عليها الامتياز ، اذا لم يحددها الطرفان ولا شأن لها بشروط نشوء الامتياز أصلا ، أو بالفرض الذى يذكر فيه الثمن اجماليا بدون تجزئة (٢) .

ويضمن كل عنصر من عناصر المحل التجارى ، جزء الثمن الخاص بـه كما ورد فى العقد ، فاذا تم سداد ثمن هذا العنصر ، انقضى الامتياز بالنسبة له (المادة ٤/٣) .

وتتضمن القاعـدة المتقدمة خروجا على القواعـد العامة التى تقضى بعدم تجزئة الامتياز بحيث يعتبر كل جزء من الشىء المبيع ضامنا للثمن كله ، ويعد كل جزء من الثمن مضمونا بالشىء المبيع كله .

ويخول الامتياز للبائع ميزة استيفاء حقـه فى الثمن بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الديون المقيدة كالدائنين الذين يقرر لهم المشترى رهنا على المحل التجارى ، ذلك ولو تم قيد امتياز البائع بعد قيد رهن أحد الدائنين ، بشرط أن يقيد الامتياز خلال مدة الخمسة عشر يوما من تاريخ البيع والمقررة فى المادة الثالثة من القانون . كما يخول الامتياز للبائع ميزة تتبع المحل التجارى فى أية يد يكون متى خرج من ملك المشترى .

١٢٠ — دعوى الفسخ : اذا لم يقم المشترى بوفاء الثمن أو ما يكون متبقيا منه ، فالبائع بالخيار بين أن يقوم بالتنفيذ العينى لاجبار المشترى على تنفيذ التزامه عن طريق الحجز والبيع ، وبين أن يطلب فسخ عقد البيع بحيث يترتب على الحكم بالفسخ اعتبار البيع كأن لم يكن ويعود المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد فيسترد البائع المحل التجارى ويحصل المشترى على ما يكون قد دفعه من أجزاء الثمن .

ولما كان فسخ البيع يؤدى الى الاضرار بالغير ، الذى يكون قد تعاقد مع المشترى كمشتر ثان للمحل أو دائن مرتهن للمشترى ، فان المشرع قد أوجب فى المادة الخامسة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ شهر دعوى

---

(١) وهذا هو راى الدكتور محمد صالح رقم ١٤٢ .

(٢) على يونس رقم ١٤٤ .

الفسخ لعدم دفع الثمن عند قيد البيع لامكان الاحتجاج بالفسخ على الغير .

وتنص هذه المادة على أنه « لا تقبل تلقاء الغير دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن الا اذا كان قد احتفظ بها صراحة فى القيد ولا ترفع الدعوى الا عن أجزاء المحل التى كانت محلا للبيع دون غيرها » . والهدف من هذا الحكم أن يكون الغير على بينة من الأخطار التى قد يتعرض لها عند التعاقد بشأن المحل التجارى (١) . فاذا لم يحتفظ البائع بحقه فى الفسخ فى القيد المتعلق بعقد البيع ، فلا يكون للحكم الصادر بالفسخ أية حجية فى مواجهة الغير بحيث يسترد البائع المحل التجارى محملا بحقوق الغير . أى أن الفسخ يقع بين طرفى البيع ولكنه لا يكون حجة على الغير(٢) .

ولما كان من المقرر وفقا لقواعد الافلاس أنه اذا بيعت منقولات لأحد ثم أشهر افلاسه فلا يكون للبائع حق فى الدعوى بفسخ البيع (المادة ٣٥٤ تجارى) ، فان المشرع خرج على هذا الحكم فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ عندما قرر : « واستثناء من حكم المادة ٣٥٤ من القانون التجارى لا يمنع الافلاس من رفع دعوى الفسخ» .

وعلى ذلك فلا أثر لافلاس مشترى المحل التجارى على حق البائع فى رفع دعوى الفسخ اذا تخلف المشترى عن دفع الثمن أو الباقى منه .

ولما كانت الحكمة من منع البائع من طلب الفسخ عند افلاس المشترى هى رعاية جماعة الدائنين ، بحيث لا يتميز البائع عليهم اذا استطاع استرداد المبيع ، لأن باقى الدائنين قد اطمأنوا عند التعامل مع المدين على وجود المنقول فى حيازته (٣) ، فان المشرع فى قانون بيع ورهن المحال التجارية قرر رعاية خاصة لبائع المحل التجارى .

---

(١) مصطفى طه رقم ٥٦ .
(٢) محمد صالح رقم ١٤٧ .
(٣) على يونس رقم ١٩٨ .

الفرع الثانى

رهن المحل التجارى

١٢١ — نظم المشرع رهن المحل التجارى فى المواد من ٨ الى ١٨ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ٠

ولما كان المحل التجارى منقولا فان رهنه كان يستوجب نقل حيازته الى الدائن المرتهن لأن المنقول لا يخضع أصلا الا للرهن الحيازى ، على أن المشرع أجاز رهن المحل التجارى دون أن يستوجب ذلك نقل حيازته الى الدائن المرتهن حتى لا يحرم المدين من استغلال متجره ، خروجا على القواعد المقررة فى رهن المنقول (١) ٠

ونتكلم فى مبحثين عن انشاء الرهن ثم عن آثاره ٠

المبحث الأول

انشـــاء الرهن

١٢٢ — **شروط صحة الرهن** : يشترط لاعتبار رهن المحل التجـارى صحيحا ، توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية ٠

أما الشروط الموضوعية فهى الشروط التى يجب توافرها طبقا للقواعد العامة فى عقد الرهن كالرضاء والمحل والسبب ، الى جانب شروط أخرى تتعلق بطبيعة رهن المحل التجارى وتتصل بالدائن المرتهن من ناحية وبمحل الرهن من ناحية أخرى ٠

١٢٣ — **الدائن المرتهن** : تنص المادة ١٠ من القانون رقـم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه « لا يجوز أن يرتهن لدى غير البنوك أو بيوت التسليف التى يرخص لها بذلك وزير (التجارة والصناعة) بالشروط التى يحددها قرار من الوزير المختص لهذا الغرض » ٠ وقد قيل فى تبرير الحكمة من هذا النص ، أن المقصود هو حماية صغار التجار من جشع المرابين الذين قد يستغلون حاجة المدين الملحة فيفرضون عليه أقصى الشروط وهو ما تتنزه

---

(١) ولا تخضع السفينة ايضا للرهن الحيازى برغم انها من المنقولات تحقيقا لنفس الحكمة انظر مؤلفنا فى القانون البحرى رقم ١٢٥ ٠

عنه المصارف الكبيرة (١) . على أننا نرى فى هذا النص ميزة منحها المشرع للمشروعات الرأسمالية الكبيرة التى كانت تتمثل فى المصارف وبيوت التسليف فقصر عليها هذا الامتياز ، اذ كثيرا ما يلجأ التجار الى المصارف للحصول على الأئتمان اللازم لتجارتهم خاصة عند تعرضهم لأزمات مالية مفاجئة فلا يكون أمامه الا رهن متجره .

١٢٤ — محل الرهن : بينت المادة ٩ عناصر المحل التجارى التى يجوز أن يشملها الرهن ،ويلاحظ أن الرهن لا يعد واقعا على محل تجارى، ما لم تكن العناصر التى يقع عليها تكفى فى ذاتها وحسب طبيعة الاستغلال لوجود المحل التجارى .

ومن المقرر أن العناصر الواردة فى المادة ٩ من قانون بيع ورهن المحل التجارى ، تعدواردة على سبيل الحصر (٢) ، فلا يجوز أن يرد الرهن على غيرها من عناصر المحل التجارى برغم أن المادة ٩ المشار اليها تقول « رهن المحل التجارى يجوز أن يشمل .. » الا أنه جاء فى المذكرة التفسيرية لمشروع القانون أن « المادة التاسعة قد بينت على سبيل الحصر الأشياء التى يجوز أن يشملها الرهن »(٣) .

ويلاحظ على المادة التاسعة أنها ذكرت عناصر معينة هى التى تكون محلا للرهن ، وهذه العناصر هى التى يجوز للمتعاقدين أن يقرروا ادخالها فى محل رهن المتجر سواء كلها أو بعضها متى توافرت لها صفة المحل التجارى ، فاذا لم يتفق المتعاقدان على تحديد عناصر الرهن فانه لايجوز أن يرد الا على العناصر المعنوية للمحل التجارى ، وذلك وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩(٤) .

وتقضى المادة التاسعة فى فقرتها الأولى بأنه يرد الرهن على العنوان والاسم التجارى والحق فى الاجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية

---

(١) محمد صالح رقم ١٥١ وعلى يونس رقم ٢١٢ ، وهذا هو التبرير الذى جاء فى المذكرة التفسيرية للقانون .

(٢) مصطفى طه ٥٦٤ وعلى يونس رقم ٢١٣ .

(٣) محمد صالح رقم ١٥٥ وهامش ص ٢٣٤ .

(٤) وتقضى بأنه اذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الرهن لم يقع الا على العنوان والاسم التجارى والحق فى الاجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية .

والأثاث التجارى والمهمات والآلات التى تستعمل فى استغلال المحل ولو صارت عقارا بالتخصيص (١) .

وعلى ذلك فلا يجوز أن يرد الرهن الا على العناصر المعنوية والمهمات دون البضائع ، وقد نصت المذكرة التفسيرية لمشروع القانون صراحة على استبعاد البضائع من محل رهن المتجر حماية للدائنين العاديين ، اذ تعد البضائع عنصرا جوهريا يعتمدون عليه فى تعاملهم مع المدين ، فضلا عن أن المشترين للبضائع لا يمكن الاحتجاج فى مواجهتهم بحق الدائن المرتهن فى التتبع ، تطبيقا لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية(٢) .

١٢٥ - الشروط الشكلية : يشترط وفقا للمادة ١١ أن يثبت الرهن بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين .

ويذهب الرأى الراجح الى أن المقصود من هذا النص أن تكون الكتابة ركنا لانعقاد الرهن وليست شرطا لاثباته فحسب وأن هذا استثناء من الأصل المقرر فى المادة ٧٦ من القانون التجارى التى تجيز اثبات الرهن التجارى بكافة طرق الاثبات ، ويقصد المشرع من ذلك قطع دابر كل خلاف حول محل الرهن أو شروط العقد فضلا عن أن الرهن يلزم شهره وهو ما يستوجب أن يكون عقدا مكتوبا (٣) ، ويشهر عقد الرهن بقيده فى سجل يخصص لهذا الغرض بمكتب السجل التجارى بالمحافظة التى يوجد بدائرتها المحل التجارى واذا وقع الرهن على عقار بالتخصيص وجب على الدائن أن يتبع علاوة على ذلك الأحكام الخاصة بالرهن العقارى (المادة ١١) .

ويجب اجراء القيد فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العقد والا كان باطلا ، وفقا لما تقضى به المادة ١٢ من القانون ، ويلاحظ أن البطلان هنا

---

(١) ولا جدال فى نظرنا ان العقار بالتخصيص يعتبر من العناصر المادية للمحل التجارى ، وان ذكرها فى نص المادة التاسعة بشأن الرهن يعتبر تطبيقا للقاعدة العامة وليس استثناء من الأصل لان القول بغير ذلك يؤدى الى نتائج قانونية شاذة حيث تفلت اهم العناصر المادية للمحل التجارى من نطاق احكامه القانونية . عكس هذا على جمال الدين ، الوجيز فى القانون التجارى ١٩٧٥ ص ١٥٧ .

(٢) مصطفى طه رقم ٥٦٥ .

(٣) على يونس رقم ٢١٤ .

يلحق عقد الرهن ذاته ، لأن المقصود من اجراء القيد فى الميعاد الذى حدده القانون ألا يتمكن الدائن المرتهن الذى يتراخى فى القيد من اخفاء رهنه على الغير فيتعاقد هذا الأخير مع المدين الراهن بزعم أن محله التجـارى غير مرهون (١) ومع ذلك يميل الرأى الراجح الى اعتبار الرهن صحيحا فى هذه الحالة وكل ما يترتب من أثر على عدم قيد الرهن فى الميعاد المقرر قانونا هو بطلان القيد ذاته أى نفاذ الرهن فى مواجهة الغير (٢) . الا أن هذا الرأى يخالف صراحة النص ، ولو شاء المشرع أن يعتبر القيد ذاته باطلا لنص على ذلك كما فعل عندما قرر بطلان عقد البيع اذا لم يتم فى الميعاد المقرر وفقا لنص المادة الثالثة من القانون .

المبحث الثانى

آثار الرهن

١٢٦ — آثار الرهن بالنسبة للراهن : لا يترتب على رهن المحل التجارى ، أن تنتقل حيازته الى الدائن المرتهن ، بل يستبقى المدين الراهن حيازته للمحل التجارى ليتمكن من الاستمرار فى استغلاله ، ولذلك يقوم شهر الرهن مقام نقل الحيازة الى الدائن المرتهن .

على أن المشرع يلزم المدين الراهن بالمحافظة على حقوق المرتهن ؛ فنصت المادة ١٣ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أن المدين الذى يرهن المحل التجارى مسئول عن حفظ الأشياء المرهونة بحالة جيدة دون أن يكون له حق فى الرجوع على الدائن بشىء فى مقابل ذلك .

ويترتب على هذا النص التزام المدين الراهن بالقيـام بجميع الأعمال اللازمة لحفظ عناصر المحل التجارى لذلك فان الراهن يلتزم أسـاسا بالمحافظة على عنصر الاتصال بالعملاء فيسأل فى مواجهة الدائن المرتهن عن أى فعل يأتيه يكون من شأنه انصراف العملاء عنه ، ومتى كان الرهن يشمل الحق فى الايجار التزم المدين بالمحافظة على هذا الحق وذلك بسداد أجرة المكان الذى يشغله المحل التجـارى فى مواعيدها حتى لا يتعرض لفسخ عقد الايجار كذلك فانه متى كان الرهن يشمل المهمات ، وجب على المدين المحافظة عليها وصيانتها .

---

(١) محمد صالح رقم ١٥٤ ، وهذا هو ما جاء فى المذكرة التفسيرية لمشروع القـانون .

(٢) مصطفى طه رقم ٥٦٣ وعلى يونس رقم ٢١٥ .

ولم يقرر المشرع فى قانون بيع ورهن المحال التجارية الجزاء الذى يترتب على مخالفة المدين لالتزامه بالمحافظة على المحل التجارى ، ولذلك تطبق فى هذا الشأن القواعد العامة التى تقضى بأنه اذا تسبب المدين بفعله فى اضعاف التأمين المقرر لضمان الدين ، فان الأجل يسقط ويحق للدائن المطالبة بالدين فورا واتخاذ اجراءات التنفيذ على الشىء المرهون فى حالة الامتنـــاع عن الوفاء (١) .

وتقضى المادة ١٨ مكرر من القانون بأن كل من بدد أو أتلف عمـــدا اضرارا بالغير مهما ت أو آلات أو أثاث المحل التجارى المرهون فانه يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة خيانة الأمانة .

ويلاحظ أن الرهن لا يمنع المدين من التصرف فى المحل التجارى سواء بالبيع أو بالرهن لدائن آخر اذ أن ذلك لا يؤثر على مركز الدائن المرتهن كما سنرى فيمـــا يلى .

١٢٧ — آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن : يترتب على رهن المحل التجارى نشوء حق عينى للدائن المرتهن على المحل ، ويخول هذا الحق له ميزتى الأولوية والتتبع .

فللدائن المرتهن أن يحصـــل على حقـــه من ثمن المحل التجارى أو عناصره التى ورد عليها الرهن ، وذلك بالأولوية والتقدم على الدائنين العاديين والدائنين المقيدة حقوقهم والتالين له فى المرتبة .

ويتمتع الدائن المرتهن بميزة الأولوية بين الدائنين المقيدة حقوقهم على حسب تاريخ القيد ، فاذا كانت حقوق الدائنين المرتهنين مقيدة فى يوم واحد كانت لهم مرتبة واحدة (المادة ١/١٦ من قانون بيع ورهن المحال التجـــارية) .

وتنص المادة ٢/١٦ على أن تكون الأولوية فى المرتبـــة بين الدائن المرتهن الحيازى والدائن المرتهن رهنا عقاريا بحسب تاريخ القيد ، ومع ذلك تكون مرتبة الرهن العقارى مقدمة على الرهن الحيازى اذا قيدا فى يوم واحد .

ويذهب رأى فى تفسير هذا النص الى أن رهن المحل التجارى . وهو ما يعنيه المشرع بالرهن الحيازى ، عندما يتنازع مع رهن بعض عناصر المحل

---

(١) على يونس رقم ٢٧٣ .

التجارى التى تعد عقارا بالتخصيص كالمهمات والآلات . والتى يجب أن يتبع الدائن فى رهنها اجراءات الرهن العقارى وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١١ كانت الأولوية بحسب تاريخ القيد ، فاذا اتحد هذا التاريخ قدم الرهن العقارى (١) .

ويلاحظ كما رأينا ، أن امتياز البائع يقسم الى أقسام ثلاثة وأن كل قسم يتحرر من الامتياز باستيفاء البائع لثمنه ، بينما يعتبر حق الدائن المرتهن وحدة لا تتجزأ ، فلا يتحرر أى عنصر من عناصر المحل التجارى ، اذا قام المدين بوفاء جزء من الدين . الأمر الذى يجعل الدائن المرتهن فى وضع أفضل من البائع ذى الامتياز الذى لم يستوف الثمن (٢) ، ولذلك يكون من المفيد للبائع أن يحصل على رهن ضمانا للثمن حتى لا يخضع للتجزئة المفروضة على الامتياز (٣) . ويتقدم البائع بامتيازه على الدائن المرتهن متى تم قيد الامتياز فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع ولو كان الرهن قد قيد قبل قيد الامتياز .

ووفقا للمادة ١٥ من القانون يكون للدائن المرتهن ذات الحقوق والامتيازات التى تكون له على عناصر المحل التجارى ، وذلك على مبلغ التأمين على هذه العناصر عند استحقاق تعويض التأمين بسبب وقوع الحادث المؤمن ضد نتائجه ، كما لو كان التأمين ضد الحريق وتحقق هذا الخطر .

وللدائن المرتهن أيضا ميزة تتبع المحل التجارى فى أية يد تنتقل اليها ، وعلى ذلك اذا تصرف المدين بالبيع فى المحل التجارى انتقل المحل الى المشترى مثقلا بالرهن دون أن يحق للأخير الاحتجاج بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، أما اذا باع المدين الراهن بعض العناصر المادية التى يقع عليها الرهن فان للمشترى أن يحتج بالقاعدة السابقة ان كان حسن النية ، ولا يخل هذا بتوقيع العقوبة المقررة لخيانة الأمانة على المدين متى قصد من البيع الاضرار بالدائن المرتهن ، وفقا لما تقدم .

---

(١) على يونس رقم ٢٢٥ ، ونعتقد ان رهن المهمات والآلات وحدها رهنا عقاريا عندما تعتبر عقارا بالتخصيص لا يعد هنا من قبيل رهن المحل التجارى لأن المتجر يقوم أساسا على عنصر الاتصال بالعملاء الذى يجب أن يكون أحد عناصر الرهن .

(٢) محمد صالح رقم ١٤٨ .

(٣) مصطفى طه رقم ٥٦٨ .

ولما كان من الجائز للراهن أن يرهن المحل التجارى مرة أخرى فان تعدد الرهون لا يؤثر على حقوق الدائن المرتهن الذى قيد حقه فى تاريخ سابق على رهن المحل التجارى مرة أخرى اذ يتم التفضيل بين الدائنين على أساس أسبقية القيد .

١٢٨ - آثار الرهن بالنسبة للدائنين العاديين : تنص المادة ٢٥ على أنه من حق الدائنين العاديين السابقين على قيد الرهن ، متى كان الغرض من ديونهم استغلال المحل التجارى ، أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها اذا أصابهم ضرر من ذلك القيد .

وعلى ذلك يكون للدائنين العاديين طلب الحكم بسقوط الأجل متى كان الرهن يتعلق بدين يستغرق قيمة المحل التجارى ولم تكن للمدين أموال أخرى غير المحل التجارى (١) .

١٢٩ - التنفيذ على المحل التجارى : نصت المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على اجراءات خاصة للتنفيذ على المحل التجارى عند عدم الوفاء بباقى الثمن أو بالدين فى تاريخ استحقاقه .

ويتم التنفيذ على المحل التجارى بناء على طلب الدائنين المقيدين ، وذلك باتباع الاجراءات التالية :

١ - يتم التنبيه رسميا على المدين أو الحائز للمحل التجارى بوفاء الدين من جانب الدائن طالب التنفيذ .

٢ - يجوز للدائن الذى يقوم باجراءات التنفيذ أن يقدم عريضة الى قاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بدائرتها المحل التجارى، يطلب الاذن بأن تباع بالمزاد العلنى عناصر المحل التجارى كلها أو بعضها التى يتناولها الامتياز أو الرهن .

٣ - يحدد القاضى فى الاذن بالبيع مكان البيع وتاريخه وساعته .

٤ - يعلن عن البيع قبل حصوله بعشرة أيام على الأقل ، وذلك بالنشر واللصق وتعلن صورة من هذه الاعلانات قبل البيع بخمسة أيام على الأقل فى المكان الذى يشغله المحل وللدائنين المرتهنين المقيدين فى محالهم المختارة المبينة فى قيودهم ، حتى يتمكنوا من المطالبة بحقوقهم .

---

(١) محمد صالح رقم ١٦٢ .

الباب الرابع

الالتزامات القانونية للمشروع

١٣٠ – تمهيد وتقسيم : يلتزم المشروع التجارى سواء كان فرديا أو جماعيا ، خاصا أو عاما بالتزامات قانونية مشتركة .

وقد تضمن التقنين التجارى بعض هذه الالتزامات : كما نصت تشريعات الأخرى على بعضها الآخر ، وهذه الالتزامات هى القيد فى السجل التجارى ، ومسك الدفاتر التجارية والالتزام بأداء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

ولما كان المشروع الفردى لا يتمتع فى ظل القانون الوضعى باستقلال مالى ، كما قدمنا ، ولا ينفصل بالتالى عن التاجر الذى يقوم باستغلاله . فان الالتزامات التى يخضع لها هى فى الواقع التزامات على عاتق التاجر الطبيعى الذى يستغل المشروع ، ويلتزم هذا التاجر بالاضافة الى الالتزامات التى يتحملها كمستغل للمشروع ، بالتزام آخر يرتبط بصفته كشخص طبيعى، وهو الالتزام بشهر النظام المالى للزواج .

على أننا سنقصر دراستنا فى هذا الباب ، ونحن فى مجال دراسة النظرية العامة للمشروع ، على الالتزامات التى يخضع لها المشروع التجارى أيا كان نوعه ، على أن نرجىء دراسة الالتزام بشهر النظام المالى للزواج عند دراسة المشروع الفردى (التاجر الطبيعى) .

ويشترك كل من المشروع الفردى والمشروع الجماعى فى التزامين هما القيد فى السجل التجارى، ومسك الدفاتر التجارية، ونعرض لكل منهما فى فصل مستقل . أما دراسة الالتزام بأداء الأرباح التجارية والصناعية فانه يدخل فى نطاق دراسة القانون الضريبى .

الفصل الأول

السجل التجارى

١٣١ ـ تطور السجل التجارى : يرتبط نظام السجل التجارى أساسا بنظام الطوائف ، اذ جرت طوائف التجار فى القرون الوسطى على قيد أسماء أفراد الطائفة فى سجل خاص ، ولم يكن الغرض من القيد فى هذه الفترة أن يؤدى السجل وظيفة الشهر التجارى ، وانما كان المقصود منه مجرد التنظيم الداخلى لشئون الطائفة (١) .

ولذلك اختفى هذا النظام من فرنسا بعد الغاء نظام الطوائف فى أواخر القرن الثامن عشر ، وظهرت أهمية نظام السجل التجارى فى فرنسا مرة أخرى بعد قيام الحرب العالمية الأولى والشعور بالحاجة الى وجوده بقصد حصر عدد المشروعات التجارية ، والوقوف على جنسيات مستغليها(٢) . وفى ١٨ مارس سنة ١٩١٩ صدر قانون السجل التجارى فى فرنسا ، ولكن هذا القانون لم يقض على وسائل الشهر الأخرى للشركات التجارية وشهر النظام المالى للزواج طبقا لأحكام التقنين التجارى ، ولم يرتب القانون أيضا أية آثار قانونية على القيد فى السجل التجارى ، أى أن وظيفته اقتصرت على أعطاء معلومات عن المشروعات التجارية .

ثم تعرض قانون السجل التجارى فى فرنسا لعدة تعديلات ، حتى صدر أخيرا قانون جديد فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٧ والمعدل فى سنة ١٩٦٨ ، يحتوى على تنظيم كامل للسجل التجارى ، وهذا القانون يرتب على القيد فى السجل التجارى قيام قرينة على اكتساب صفة التاجر ، ولكنها قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس ، ومن ناحية أخرى فان الملتزمين بالقيد فى السجل لا يمكنهم بدون اجراء القيد فى المدة المحددة قانونا ، مباشرة نشاطهم ، كما لا يجوز لهم التمسك سواء فى مواجهة الغير أو فى مواجهة الجهات الادارية بصفة التاجر الا بعد القيد فى السجل (٣) ، ومع ذلك فان

---

(١) محمد صالح رقم ٦٦ .

(٢) ريبير وروبلو رقم ٢٢٠ .

(٣) راجع نصوص هذا القانون فى مجموعة القانون التجارى الصادرة عن دالوز سنة ١٩٦٨ .

قانون السجل التجارى الجديد فى فرنسا لم يؤد الى توحيد جميع وسائل الشهر التجارى فى السجل التجارى .

وقد عرفت معظم الدول نظام السجل التجارى كوسيلة للشهر التجارى . فقد نظمه التقنين التجارى الألمانى الصادر سنة ١٨٩٧ ، وعهد به الى السلطة القضائية ، ورتب على القيد آثارا مدنية هامة .

كذلك أدخلت سويسرا هذا النظام فى تشريعها مع اختلاف فى التنظيم حسب كل مقاطعة ، ونظمت أحكامه كذلك بلجيكا وأسبانيا والبرتغال فى تقنيناتها التجارية .

ولم تعرف مصر نظام السجل التجارى قبل سنة ١٩٣٤ ، حيث أدخله المشرع المصرى بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ . وقد نقل هذا القانون عن القانون الفرنسى الصادر سنة ١٩١٩ .

وقد احتوى القانون المصرى المذكور على نقائص عديدة ، اذ لم تكن البيانات المقيدة فيه كافية للكشف عن جميع وجوه نشاط التجار . لأن الجزاء الذى يتعرض له التاجر اذا تخلف عن القيد فى السجل أو أثبت بيانات غير صحيحة لم يكن رادعا ، كما أنه لم يكن من سلطة مكتب السجل التحقق من صحة البيانات التى تقدم اليه .

ولم يكن المشرع المصرى فى وسعه أن يصدر تشريعا ينظم السجل التجارى بطريقة أكثر فاعلية فى هذه الفترة . اذ أنه من ناحية ، كان أول تنظيم تعرفه البلاد للسجل التجارى ، وكان الهدف منه أن يحقق وظيفة احصائية فلم يشأ المشرع أن ينفر منه التجار ، ومن ناحية أخرى وضع هذا التشريع فى ظل نظام الامتيازات الأجنبية وكان الأجانب يسيطرون على النشاط التجارى فى مصر فلم يكن من الميسور ، فرض جزاءات تزيد على عقوبة المخالفة عند مخالفة أحكام القانون ، فضلا عن أن المشرع لم يكن قد استكمل بعد التشريعات الخاصة بتنظيم التجارة خاصة ما يتعلق منها بالمحل التجارى والملكية الصناعية [1] .

---

(١) محسن شفيق رقم ١٢٦ . ومع ذلك فقد حقق القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ بعض فوائد خلال الحرب العالمية الثانية اهمها ما يتعلق بحصر المتاجر والوقوف على جنسية اصحابها واستخلاص بيانات احصائية عن مختلف التجارات والصناعات .

وفى سنة ١٩٥٣ ألغى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ وحل محله القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ والذى عدل أكثر من مرة فى سنوات ١٩٥٤ و١٩٥٥ و١٩٦٠ ، ثم أصدر المشرع قانونا جديدا للسجل التجارى هو القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ والذى نص على الغاء القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ . وقد صدر قرار وزير التجارة رقم ٩٤٦ لسنة ١٩٧٦ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ .

ونعرض فى فرعين للقيد فى السجل ، ثم لوظائف السجل التجارى .

الفرع الأول

القيد فى السجل التجارى

١٣٢ — الالتزام بالقيد : تنص المادة الأولى من قانون السجل التجارى على أن « يعد فى كل محافظة أو مدينة يصدر بتحديدها قرار من وزير التجارة سجل تجارى أو أكثر ، تقيد فيه أسماء التجار الخاضعين لأحكام هذا القانون » .

ويتطلب القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فيمن يقيد بالسجل التجارى الشروط الآتية :

أولا : أن يكون أحد الأشخاص الذين نصت عليهم المادة ٢ وهم :

١ — الأفراد الذين يرغبون فى مزاولة التجارة فى محل تجارى .

٢ — شركات الأشخاص وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة مهما كان غرضها . ويقصد من ذلك أن هذه الشركات تلتزم بالقيد فى السجل التجارى سواء كانت تجارية أو مدنية . ويختلف هذا الحكم عن الحكم الذى أتى به القانون الملغى رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ ، والذى كان يقصر واجب القيد فى السجل على شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة دون شركات التضامن والتوصية البسيطة . ويلاحظ أن الزام الشركات المدنية بالقيد فى السجل التجارى لا يؤدى الى اسباغ صفة التاجر عليها مع ما يترتب على هذه الصفة من آثار .

٣ — الأشخاص الاعتبارية العامة التى تباشر بنفسها نشاطا تجاريا . ولعل النص يقصد بذلك شركات القطاع العام .

٤ — الجمعيات التعاونية التى تباشر بنفسها نشاطا تجاريا • وهـذا الحكم منتقد ، لأن الجمعيات التعاونية لا تمارس فى مصر نشاطا تجاريا ، كما أن القانون المصرى لا يعرف الشركات التعاونية التى تعرفها بعض التشريعات الأخرى •

٥ — الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يزاولون مختلف أنواع الوكالة التجارية عن المنشآت الأجنبية •

ثانيا : أن يكون مصريا حاصلا على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة التجارية المختصة (المادة ٣) • ومع ذلك يتعين على الأجانب القيد فى السجل التجارى فى الحالات التى نصت عليها المادة ٤ وهى :

١ — موافقة الهيئة العامة لاستثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة فى حالة المشروعات التى تنشأ وفقا لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ باصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة •

٢ — اذا كان الأجنبى شريكا فى شركة من شركات الأشخاص بشرط أن يكون أحد الشركاء المتضامنين على الأقل مصريا وأن يكون للشريك المصرى المتضامن حق الادارة والتوقيع ، وأن تكون حصة الشركاء المصريين ٥١٪ على الأقل من رأس مال الشركة •

٣ — كل شركة — أيا كان شكلها القانونى — يوجد مركزها الرئيسى أو مركز ادارتها فى الخارج اذا زاولت فى مصر أعمالا تجارية أو مالية أو صناعية أو قامت بعملية مقاولة بشرط موافقة هيئة الاستثمار • ويبدو هذا الحكم غريبا فيما يتعلق بالزام الشركة الأجنبية بالقيد فى السجل التجارى اذا قامت بعملية مقاولة واحدة ، وتجيز المادة ٢٣ من القانون الجديد للاجانب ولفروع ومكاتب المنشآت والشركات المنصوص عليها فى المادة ٤ والمشار اليها فيما تقدم والمقيدة أسمائهم فى السجل التجارى وقت العمل بأحكام القانون الجديد أن يستمروا فى مزاولة النشاط التجارى بشرط أن تكون مقيدة عن نفس نوع التجارة •

ويتعدد القيد فى السجل التجارى بالنسبة للمحل الرئيسى أو الفرع أو الوكالة أو المركز العام للشركة حسب موقع كل منها •

١٣٣ ـ اجراءات القيد : خصص القانون فى كل محافظة أو مدينة يصدر بتحديدها قرار وزارى مكتبا للسجل التجارى ، وتتبع هذه المكاتب من الناحية الادارية وزارة التجارة التى تصدر جريدة خاصة تشهر فيها بعض البيانات المدونة فى السجلات المحلية وتخصص لكل مشروع تجارى صفحة مستقلة فى السجل تحمل رقما مسلسلا . هو الرقم الذى يتعين ذكره فى المكاتبات التجارية أو على واجهة المحل التجارى .

وحتى يكون السجل التجارى صورة صحيحة لمركز المشروع . فقد أحال القانون على اللائحة التنفيذية لتحديد البيانات التى يجب أن تقيد فى السجل وتختلف هذه البيانات وفقا لما اذا كان طالب القيد تاجرا فردا أو شركة : كما أوجب كذلك قيد كل تعديل يطرأ على هذه البيانات . وأهم البيانات التى يقع عليها القيد ، اسم التاجر وجنسيته والاسم التجارى للمحل ونوع التجارة وعنوان المحل الرئيسى والفروع التابعة له فى مصر أو فى الخارج : وبالنسبة للشركة نوع الشركة وعنوانها أو اسمها التجارى وغرضها وعنوان مركزها الرئيسى وعناوين فروعها ومقدار رأس المال وتاريخ ابتداء الشركة وتاريخ انتهائها ، وتاريخ موافقة الهيئة العامة لاستثمار المال العربى والأجنبى بالنسبة للمشروعات المشتركة.

وقد أعطى القانون لمكتب السجل سلطة التحقق من صحة البيانات التى تقدم اليه ، ولذلك تنص المادة ٨ على أن لمكتب السجل أن يكلف الطالب تقديم ما يراه من مستندات تؤيد صحة بيانات الطلب .

وعلى ذلك يجوز لمكتب السجل اذا تبين له عدم صحة البيانات التى يقدمها الطالب ، أن يرفض القيد ، على أن يكون قرار الرفض مسببا ويبلغ الى صاحب الشأن ، ويجوز لصاحب الشأن الطعن فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الادارى فى المواعيد المقررة للطعن فى القرارات الادارية.

وهناك من البيانات ما يوجب القانون على مكتب السجل أن يقيدها من تلقاء نفسه ، دون حاجة الى الزام التاجر بتقديم طلب قيدها وأهم هذه البيانات :

التأشير بكل قيد يتعلق ببيع أو رهن المحل التجارى ، اذ أن السجل الخاص بهذه القيود ، يمسكه : كما رأينا فيما تقدم ، مكتب السجل ذاته. كما يجب على أقلام كتاب المحاكم أن ترسل الى مكتب السجل صورة من

بعض الأحكام المتصلة بنشاط التاجر خلال شهر من تاريخ صدورها ، وأهم هذه الأحكام أحكام شهر الافلاس أو الغائه وأحكام رد الاعتبار والأحكام والقرارات الصادرة بتوقيع الحجر على التاجر أو برفعه، وأحكام حل وتصفية الشركات أو بطلانها وتعيين المصفين أو عزلهم .

ويجدد القيد فى السجل كل خمس سنوات من تاريخ القيد أو من تاريخ آخر تجديد ، (المادة ٩) .

١٢٤ — ميعاد القيد : على طالب القيد ، أن يقدم طلبه الى المكتب الذى يقع بدائرته المحل التجارى أو مركز الشركة الرئيسى ، وذلك خلال المدة التى تحددها اللائحة التنفيذية للقانون . ويقدم الطلب من التاجر أو المديرين أو الممثلين القانونيين للشخص الاعتبارى أو مديرى الفروع حسب الأحوال (المادة ٨) . وقد حددت اللائحة التنفيذية هذه المدة بشهر من تاريخ الترخيص بمزاولة التجارة فى محل تجارى سواء بالنسبة للتاجر الفرد أو الشخص الاعتبارى .

أما اذا تعلق القيد بتعديل بيان قائم ، فيجب تقديم طلب التعديل خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التى ينشأ عنها التعديل (المادة٦).

على أن عدم تقديم طلب القيد فى الميعاد القانونى ، لا يؤدى الى رفض القيد وانما يترتب عليه توقيع العقوبة المقررة فى القانون .

١٢٥ — الحصول على مستخرج من القيد : يجوز لكل شخص أن يحصل من مكتب السجل ، على مستخرج من صفحة القيد المخصصة لكل مشروع تجارى ، سواء تمثل فى تاجر فرد أو شركة أو فرع أو وكالة ، وذلك حتى يتمكن من الوقوف على الصورة الحقيقية للمركز المالى للمشروع ؛ وقد قررت المادة ١٢ من قانون السجل عدم جواز اشتمال الصور المستخرجة على أحكام شهر الافلاس ، اذا حكم بالغائها أو برد الاعتبار ، أو أحكام وقرارات الحجر على التاجر اذا قضى برفعه وذلك حرصا على عدم ايذاء التاجر فى سمعته التجارية ، بعد زوال حالة الافلاس أو رفع الحجر عنه ، خاصة وأن عدم اذاعة السر لا يضر بالغير(١) .

---

(١) محسن شفيق رقم ١٣٢ واكثم الخولى رقم ٢٢٤ .

١٣٦ — محو القيد : أوجب قانون السجل التجارى على التاجر أو من يئول اليه المحل التجارى أو الممثلين القانونيين للشخص الاعتبارى حسب الأحوال ، أن يطلبوا محو القيد من السجل خلال شهر واحد من تاريخ الواقعة التى تستوجب المحو فى حالة اعتزال التاجر تجارته أو مغادرته البلاد نهائيا أو وفاته ، وفى حالة انتهاء تصفية الشخص الاعتبارى أو توقف نشاطه . ويمحى القيد اذا لم يقدم طلب تجديد القيد بعد مضى تسعين يوما من تاريخ انذار صاحب الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

ولمكتب السجل أن يقوم بالمحو من تلقاء نفسه اذا علم بانتهاء النشاط التجارى عن طريق تحرياته الخاصة (المادتان ١٠ و١١) .

١٣٧ — الجزاءات الجنائية : رتب قانون السجل التجارى فى المادتين ١٨ و١٩ جزاءات جنائية مختلفة تختلف جسامتها ، باختلاف جسامة الأفعال التى تقع فى هذا الخصوص .

ويعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين وبالغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، على اتيان أحد الفعلين الآتيين :

١ — تقديم بيانات غير صحيحة بسوء قصد تتعلق بطلب القيد أو التأشير فى السجل أو بالتجديد أو المحو .

٢ — وضع اسم تجارى أو رقم قيد ليس للتاجر على واجهة المحل أو احدى المراسلات أو المطبوعات أو الأوراق المتعلقة بتجارته ، مع عدم حصوله .

ونلاحظ فى هذا الشأن أن قانون السجل الجديد قد شدد العقوبة فى هاتين الحالتين ، بالمقارنة لما كان يتضمنه قانون سنة ١٩٥٣ من عقوبات .

ويعاقب على كل مخالفة أخرى لأحكام القانون أو القرارات المنفذة له بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه على أن تضاعف الغرامة فى حالة العود . وقد منح القانون لأمناء مكاتب السجل ومن يقوم بأعمالهم صفة رجال الضبط القضائى فى تنفيذ أحكامه (المادة ٢٠) .

الفرع الثانى

وظائف السجل التجارى

١٣٨ — اكتساب صفة التاجر : يلعب السجل التجارى دورا هاما فى بعض التشريعات ، فالقانون الألمانى مثلا ، يعطى للسجل التجارى أهمية كبيرة ولذلك يقوم على الاشراف عليه قاض يسمى قاضى السجل. ويعتبر القيد فى السجل التجارى فى القانون الألمانى شرطا لاكتساب صفة التاجر اذا كان الشخص لا يحترف احدى الحرف التجارية المنصوص عليها فى المادة الأولى من التقنين التجارى (١) .

وفى القانون الفرنسى ، فانه لا يتمتع السجل التجارى بهذه الأهمية من ناحية اكتساب صفة التاجر وانما يترتب على القيد فى السجل قيام قرينة بسيطة على ثبوت صفة التاجر ، ويترتب على عدم القيد عدم جواز الاحتجاج بصفة التاجر على الغير وان كان هذا لا يخل بالتزام من يتمتع بصفة التاجر بالتزامات التجار .

أما القانون المصرى فلم يكن يعتبر القيد فى السجل التجارى شرطا لاكتساب صفة التاجر أو قيام قرينة على اكتسابها ، كما لم يمنع التاجر من الاحتجاج بهذه الصفة على الغير ولو لم يكن مقيدا فى السجل . ومع ذلك فقد درج القضاء على اعتبار القيد فى السجل التجارى ، قرينة بسيطة على اكتساب صفة التاجر . وعلى ذلك لم يكن القيد فى السجل التجارى الا مجرد التزام على عاتق من تثبت له الصفة التجارية يترتب على عدم القيام به توقيع جزاء . ولكن المادة ١٧ من القانون الجديد تنص على أنه تحظر مزاولة التجارة فى محل تجارى الا لمن يكون اسمه مقيدا فى السجل التجارى . وتكتسب صفة التاجر من تاريخ هذا القيد ، ما لم تثبت تلك الصفة بطريقة أخرى . ويعنى هذا النص أن القيد فى السجل التجارى يعتبر وسيلة لثبوت صفة التاجر وان كان يمكن ثبوتها بطريقة أخرى ، ولذا نرى أن القيد فى السجل التجارى لم يتحول فى القانون الجديد الى شرط لاكتساب صفة التاجر وانما مجرد قرينة على اكتساب هذه الصفة كالقانون الفرنسى . ويلاحظ أن مخالفة هذا الحكم تؤدى الى توقيع عقوبة الغرامة (من ١٠ الى ١٠٠ جنيها) فضلا عن الحكم باغلاق المحل (المادة١٩).

---

(١) انظر ما سبق رقم ١٦ .

١٣٩ ـ اكتساب الشخصية المعنوية : يؤدى القيد فى السجل التجارى بالنسبة للشركات فى فرنسا وفقا لأحكام قانون السجل الصادر سنة١٩٦٧ إلى ميلاد الشركة ونشوء شخصيتها المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية ويعد القيد شرطا للاحتجاج على الغير بما يطرأ عليها من تعديلات (١) •

أما القانون المصرى فانه لا يعتبر قيد الشركة فى السجل التجارى شرطا لاكتسابها الشخصية المعنوية أو القيام بنشاطها الاقتصادى •

وعندما صدر القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٤ ، اعتبر القيد فى السجل التجارى سببا لاكتساب الشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق للشخصية المعنوية أما القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فقد قضت المادة ٢٢ منه بأنه بالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالاسهم وذات المسئولية المحدودة فانها لا تثبت لها الشخصية المعنوية الا بقيدها فى السجل التجارى •

أما باقى الشركات فانها تتمتع بالشخصية المعنوية بتمام اجراءات تأسيسها •

ولم ينص قانون القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الزام شركة القطاع العام بالقيد فى السجل التجارى اكتفاء بما ينص عليه قانون السجل التجارى فى هذا الشأن ولم يعلق القانون المذكور اكتساب الشركة للشخصية المعنوية على قيدها فى السجل •

١٤٠ ـ الشهر التجارى : يعتبر السجل التجارى فى القانون الألمانى نظاما كاملا للشهر التجارى ، اذ يجوز للشروع التجارى أن يحتج بالبيانات المقيدة فى السجل على الغير ولو كان يجهلها ، فلهذه البيانات حجية مطلقة ، ولا يستطيع الاحتجاج ببيان لم يقيد فى السجل على الغير ولو كان يعلمه عن طريق آخر ، وعلى ذلك فللسجل التجارى فى القانون الألمانى أثر ايجابى وأثر سلبى للشهر التجارى ، ولذلك فانه لما كان السجل التجارى الألمانى يعتبر أداة موحدة للشهر القانونى فى المسائل التجارية ، فانه يعد قدوة يجب أن تحتذيها التشريعات فى الدول الأخرى(٢)•

أما القانون الفرنسى ، فهو وان لم يعرف فى ظل قانون سنة ١٩١٩ اية وظيفة اشهارية للسجل التجارى ، الا أن القانون الجديد الصادر سنة ١٩٦٧ قد حقق تقدما كبيرا فى هذا المجال ، وان كان لم يأخذ بالدور

---

(١) اكثم الخولى رقم ٢٣٧ •
(٢) حسنى عباس رقم ٢٣٠ •

وظيفة اشهارية أيضا فى حالة بيع المتجر أو ايجاره اذ يظل البائع أو المؤجر مسئولا عن ديون المتجر أمام الغير حتى يتم شطب اسمه المقيد فى السجل أو تعديل هذا القيد ، كذلك لا يشطب اسم التاجر المعتزل من قائمة ممولى الضرائب المباشرة الا بعد شطب قيده من السجل(١) .

أما فى القانون المصرى فان الشهر فى السجل التجارى لا يغنى عن الشهر بالوسائل التى نص عليها التقنين التجارى كاجراءات شهر النظام المالى لزواج التجار وشهر الشركات التجارية وأحكام شهر الافلاس ورد الاعتبار ، فلا يعد السجل التجارى أداة موحدة للشهر التجارى فى مصر بل تقوم الى جانبه وسائل أخرى كاللصق فى لوحة اعلانات المحكمة والقيد فى أقلام كتاب المحكمة والنشر فى الصحف . بل أن أثر هذه الوسائل أخطر من الناحية القانونية ، من القيد فى السجل التجارى فى معظم الأحيان ، وذلك باستثناء أنواع الشركات التى علق المشرع منحها الشخصية المعنوية على قيدها فى السجل كما تقدم .

ولم يرتب المشرع المصرى على اهمال قيد البيانات فى السجل التجارى الجزاءات المترتبة التى درج على تقريرها فى الحالات التى يستلزم فيها الشهر ، كعدم جواز الاحتجاج بالبيان على الغير أو بطلان القيد مكتفيا بالجزاءات الجنائية (٢) .

١٤١ — الوظيفة الاحصائية : يعتبر السجل التجارى أداة لجمع البيانات الاحصائية عن المشروعات التجارية فيمكن عن طريقه معرفة عدد المشروعات التجارية فردية كانت أو جماعية ، كما يلحق بالوظيفة الاحصائية للسجل قيامه بدور اقتصادى اذ يستطيع السجل بوصفه أداة احصائية أن يجمع البيانات اللازمة لتخطيط السياسة الاقتصادية(٣) لذلك يجب أن تتضمن البيانات الواجب قيدها ، ما يمكن السجل من أداء هذا الدور الخطير .

ويمكن عن طريق السجل التجارى معرفة حجم المشروعات التى يقوم القطاع الخاص بالاضطلاع بها ومقدار رأس المال المستثمر من جانبه ، ورقابة تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة للدولة عن هذا الطريق .

---

(١) أكثم الخولى رقم ٢٣٧ .
(٢) محسن شفيق رقم ١٣٧ .
(٣) حسنى عباس رقم ٢٢٣ .

كما يمكن معرفة حجم رأس المال الأجنبى المستثمر فى البلاد وأنواع النشاط الاقتصادى التى يقوم بها .

والى جانب ما تقدم فان السجل التجارى يتخذ كأداة للحصول على معلومات عن كل مشروع تجارى بقصد اطمئنان الغير على سلامة العقود التى يزمع ابرامها مع المشروع قبل أن يقدم عليها .

ويؤدى السجل التجارى فى جميع الدول التى تأخذ به الوظيفة الاحصائية فى الحدود التى أشرنا اليها .

١٤٢ — تقدير نظام السجل التجارى فى مصر : نخلص مما تقدم الى أن السجل التجارى فى مصر ليست له الا وظيفة ادارية محضة ، ويعتبر أداة معلومات للغير فحسب .

ولعله من المرغوب فيه أن يتم توحيد وسائل الشهر التجارى وتركيزها فى السجل التجارى لأنه النظام المنوط به أداء هذا الدور ، وعلى ذلك يجب أن تترتب على القيد فى السجل آثار قانونية هامة . فلا يحتج على الغير بأى بيان غير مقيد فى السجل ، كما يؤدى القيد فى السجل الى الاحتجاج على الغير بجميع البيانات المقيدة فيه .

وعلى الرغم من صدور قانون جديد للسجل التجارى ، وكان الأمل معقودا عليه فى أداء وظيفة الشهر التجارى ، الا أنه لم يختلف كثيرا فى أحكامه القانونية عن القانون السابق رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ .

ولعله من المناسب أن يؤخذ لدينا بنظام سجل المشروعات الاقتصادية بحيث تقيد فيه جميع المشروعات الاقتصادية خاصة أو عامة وسواء تمارس نشاطا تجاريا أو نشاطا اقتصاديا من نوع آخر مع تحديد البيانات التى يجب أن تشهر بطريقة تكفل للسجل أن يؤدى دوره كاملا كوسيلة للشهر ووسيلة للاحصاء ورقابة تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة .

ونلاحظ فى هذا الصدد أن المشرع المصرى قد ألزم المشروعات الصناعية بالقيد فى سجل خاص يسمى السجل الصناعى وذلك بموجب أحكام القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٧ ، وتمسك وزارة الصناعة هذا السجل وتقيد فيه جميع المنشآت الصناعية والحرفية سواء التابعة للقطاع العام أو القطاع التعاونى أو القطاع الخاص أو القطاع المشترك والتى لا تقل رأس مالها عن خمسة آلاف جنيه أو لا يقل عدد العاملين فيها عن عشرة عمال ويصدر بتحديدها قرار من وزير الصناعة . ونلاحظ أن القيد فى هذا السجل لا يغنى عن القيد فى السجل التجارى .

الفصل الثانى

الدفاتر التجارية

١٤٣ – تمهيد : تلعب المحاسبة دورا رئيسيا فى المشروع التجارى ، فقد رأينا أن من الخصائص الجوهرية للمشروع : أنه يخضع لرقابة حسابية تتمثل فى الزامه بمسك دفاتر تجارية ، واجراء جرد سنوى لأصوله وخصومه وبيان حساب أرباحه وخسائره (١) .

وتعتبر المحاسبة المنتظمة أساس نجاح المشروع : لأنها تمكنه من تحديد برنامجه الاقتصادى على أساس علمى سليم .

وقد عرفت أصول المحاسبة التجارية منذ عهد الرومان ، ثم تقدمت فى المدن الايطالية فى العصور الوسطى ، ووصلت الى مرحلة نضجها فى العصر الحديث (٢) .

وقد نظم التقنين التجارى الالتزام بمسك الدفاتر التجارية فى المواد من ١١ الى ١٨ نقلا عن نصوص التقنين الفرنسى التى ترجع فى أصلها كما رأينا ، الى الأمر الملكى الفرنسى الصادر سنة ١٦٧٣ .

لذلك ظهرت الحاجة ملحة الى اعادة تنظيم أحكام الدفاتر التجارية بما يتفق مع أصول المحاسبة الحديثة ، فصدر القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ (٣) ، وألغى نصوص المواد من ١١ الى ١٤ من التقنين والتى تنظم الالتزام بمسك الدفاتر التجارية ، ولكنه لم يتعرض للمواد من ١٥ الى ١٨ والتى تحكم دور الدفاتر التجارية فى الاثبات (٤) .

---

(١) أنظر ما تقدم رقم ٣٢ .

(٢) أنظر فى تطور المحاسبة التجارية من الناحية التاريخية مؤلف هامل ولاجارد رقم ٢٤٥ وما يليه .

(٣) كان من المقرر أن ينفذ القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ ابتداء من ٤ فبراير سنة ١٩٥٤ الا أن تعديل هذا القانون تم قبل بدء العمل به ، بصدور القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ .

(٤) كما صدر فى فرنسا قانون بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٣ بتعديل المواد من ٧ الى ١١ الخاصة بتنظيم الالتزام بمسك الدفاتر التجارية .

١٤٤ — اهمية الدفاتر التجارية : تؤدى الدفاتر التجارية وظائف عديدة يمكننا أن نجملها فيما يأتى :

١ — تمكن الدفاتر التجارية المشروع من أن ينفذ خطة انتاجه أو نشاطه الاقتصادى بصفة عامة ، اذ ان الدفاتر تمكن المشروع فى كل وقت من أن يعرف مركزه المالى وموقف أصوله وخصومه ، وما لديه فى لحظة معينة من أصول ثابتة ومتداولة . ولما كان كل مشروع فى حاجة الى سيولة جزء من موارده النقدية ليواجه بها التزاماته فى مواجهة مورديه وعملائه ، والا تعرض لخطر التوقف عن الدفع (١) ، واشهار افلاسه بالتالى ، فان مسك الدفاتر التجارية لقيد عمليات المشروع من شأنه أن يجنب المشروع المصاعب المالية .

٢ — تمكن الدفاتر التجارية المشروع من معرفة جدوى ما يقوم به من نشاط سواء من ناحية نوعه أو حجمه . وتعد بذلك مؤشرا صادقا وموجها دقيقا لتصرفاته فيعرف حدود ما يقدم عليه من تصرفات وما يجب أن يمتنع عنه منها ، أو ما يستطيع أن يتوسع فيه من معاملات ، على ضوء نتيجة دفاتره من حيث مقدار ما يحققه من أرباح أو خسائر .

٣ — تفيد الدفاتر التجارية التاجر أو المشروع اذا توقفت عن الدفع وقضى بشهر افلاسه ، إذ أن الدفاتر هى التى تكشف عن مدى سلامة تصرفاته ، وما اذا كان توقفه عن الدفع نتيجة سوء تصرفاته أو ظروف خارجة عن ارادته ، وبالتالى تبين الدفاتر ما اذا كان الافلاس بسيطا لاتشوبه جريمة ، أم أنه على العكس يعد افلاسه بالتدليس أو بالتقصير ، وما اذا كان التاجر يستحق التمتع بميزة الصلح مع دائنيه أم لا .

كذلك تعاون الدفاتر المنتظمة وكيل الدائنين (السنديك) عند حصر ما على المفلس من ديون وما له من حقوق قبل الغير .

٤ — يخضع النشاط التجارى لضريبة الأرباح التجارية ، وتيسر الدفاتر المنتظمة مهمة مصلحة الضرائب عند تقدير الدخل الخاضع للضريبة ، كما أنه عند عدم وجود الدفاتر أو عند عدم انتظامها ، فان مصلحة الضرائب تلجأ الى طريقة التقدير الجزافى الذى يكون غالبا ضد مصلحة التاجر .

---

(١) انظر رقم ٣٠٨ .

٥ — لما كان اثبات التصرفات التجارية يخضع لمبدأ حرية الاثبات ، فان الدفاتر التجارية تؤدى دورا هاما فى الاثبات ، سواء فيما بين التجار، أو فى مواجهة غير التجار فى أحوال معينة ، على ما سنرى فيما بعد .

الفرع الأول
الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

١٤٥ — نطاق الالتزام : تقضى المادة الأولى من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ والمعدلة بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ بشأن الدفاتر التجارية، بأنه على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالى بالدقة وبيان ماله وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته ويجب أن يمسك على الأقل دفترين ، هما دفتر اليومية الأصلى ودفتر الجرد . ويعفى من هذا الالتزام التجار الذين لا يزيد رأس مالهم على ألف جنيه ، ويرجع فى تحديد رأس المال الى مصلحة الضرائب .

ويبين من هذا النص :

١ — أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية ، التزام مهنى (١) ، اذ أنه مقصور على من يباشر الحرفة التجارية فلا تلتزم الشركات المدنية بمسك الدفاتر التجارية ولو اتخذت شكلا تجاريا (٢) كما لا يلتزم بمسك هذه الدفاتر من يقوم بأعمال تجارية لا تصل الى درجة الاحتراف .

٢ — لا يقتصر هذا الالتزام على التجار المصريين وحدهم ، وانما يخضع له أيضا التجار الأجانب الذين يقومون بمباشرة التجارة فى مصر ، اذ لم يفرق القانون بين الوطنيين والأجانب بالنسبة لهذا الالتزام ، لأن الأمر يتعلق بالتنظيم القانونى للحرفة التجارية فى مصر (٣) .

٣ — يقع هذا الالتزام على عاتق التاجر ولو كان أميا يجهل القراءة والكتابة لأنه التزام لا يقبل الاستثناء لهذا السبب (٤) ، اذ يستطيع أن يعتمد على محاسب فنى لتنظيم ومسك دفاتره .

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٤٣٣ .
(٢) محسن شفيق رقم ١٠٩ .
(٣) اكثم الخولى رقم ١٨٩ .
(٤) هامل ولاجارد رقم ٢٤٣ .

٤ — لا يخضع لهذا الالتزام الا كل تاجر يزيد رأس ماله على ألف جنيه ، وكان التقنين التجارى يفرضه على جميع التجار مهما كان مقدار رأس مالهم ، ثم رؤى عند اصدار قانون الدفاتر التجارية سنة ١٩٥٣ اعفاء التجار الذين لا يزيد رأس مالهم على ثلاثمائة جنيه من واجب مسك الدفاتر التجارية ، الا أنه بعد أن تم تعديل القانون الضريبى وهو القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ ، وقصر التزام التجار بتقديم اقرارات عن أرباحهم على من يزيد رأس ماله منهم على ألف جنيه ، فقد رؤى تعديل قانون الدفاتر التجارية قبل أن يدخل فى دور التنفيذ ، بحيث لا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية الا من يزيد رأس ماله على ألف جنيه ؛ حتى يتفق حكم القانون الضريبى مع قانون الدفاتر التجارية • ويرجع فى تقدير رأس المال الى مصلحة الضرائب •

١٤٦ — انواع الدفاتر التجارية : كان التقنين التجارى ينص على الزام التاجر بمسك ثلاثة دفاتر هى دفتر اليومية ودفتر الجرد ودفتر المراسلات (المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣) ، الا أن المشرع فى قانون الدفاتر التجارية اتبع اسلوبا جديدا ، فلم يقيد التاجر بعدد محدد من الدفاتر ولكنه الزم كل تاجر بأن يمسك من الدفاتر التجارية العدد الذى تقتضيه تجارته اذ نصت المادة الأولى على أن يمسك كل تاجر الدفاتر التجارية التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها ، ويجب أن يمسك على الأقل دفترين ، دفتر اليومية الأصلى ودفتر الجرد ، أى أن هذين الدفترين هما الحد الأدنى الذى يجب على كل تاجر ، مسكه من الدفاتر التجارية •

١٤٧ — دفتر اليومية : تنص المادة ٢ من قانون الدفاتر التجارية على أنه « تقيد فى دفتر اليومية الأصلى جميع العمليات المالية التى يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم هذا القيد يوما بيوم وبالتفصيل » •

وعلى ذلك يعتبر دفتر اليومية السجل اليومى لحياة المشروع التجارى (١) اذ يجب أن تقيد فيه جميع العمليات التى يقوم بها التاجر فى يومه ، سواء تعلقت بنشاطه التجارى أو بحياته الخاصة •

ويهدف المشرع من الزام التاجر بقيد مسحوباته الشخصية يوميا وبالتفصيل الى الوقوف على مدى حرص التاجر أو بذخه فى حالة الافلاس،

---

(١) اكثم الخولى رقم ١٩١ •

لأنه متى أسرف فى الانفاق على حياته الخاصة بالرغم من اختلال أشغاله ووتوفه عن الدفع ، فانه يضر بدائنيه ويعتبر مفلسا بالتقصير(١) .

الا أنه لاشك أن الزام التاجر بقيد مصاريفه الشخصية يوميا وبالتفصيل فيه مساس بحياته الشخصية عند اطلاع الغير على هذه الدفاتر، الأمر الذى يتأذى منه التاجر ، ولذلك كان نص المادة ١١ من التقنين التجارى أفضل من النص الحالى اذ كان يكتفى بذكر بيان المبالغ المنصرفة للحاجات الشخصية للتاجر شهرا فشهرا اجمالا وبغير بيان لمفرداتها . ومع ذلك فقد استقر الرأى على أنه على الرغم من ظاهر نص المادة الأولى من قانون الدفاتر التجارية فان التاجر لا يلتزم ببيان مسحوباته الشخصية يوميا وبالتفصيل ويكفى ذكرها اجمالا وفى أول كل شهر (٢) .

وتجيز المادة ٢ مسك دفاتر يومية مساعدة الى جانب دفتر اليومية الأصلى وذلك لقيد تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات المالية ، فيجوز مثلا أن يخصص دفتر يومية مساعد للمشتريات وآخر للمبيعات وثالث للخزانة ورابع للأوراق التجارية وهكذا ، وتعتبر الدفاتر المساعدة فى هذه الحالة جزءا من دفتر اليومية الأصلى ، وعلى ذلك يكفى أن يقيد فى الأخير مجموع العمليات المقيدة فى الدفاتر المساعدة فى نهاية كل أسبوع أو كل شهر (٣) ، فاذا لم ينقل التاجر مجموع ما يقيد فى الدفاتر المساعدة ، الى الدفتر الأصلى ، اعتبر كل دفتر مساعد بمثابة دفتر يومية أصلى (٤) ، فيخضع لأحكام تنظيم هذا الدفتر ، التى سنعرض لها فيما بعد .

وتلجأ المشروعات الكبيرة عادة الى مسك دفتر يومية واحد ، لايتناسب مع حجم أعمالها .

١٤٨ — دفتر الجرد : تنص المادة ٣ من القانون على أنه « تقيد فى دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر فى آخر سنته المالية أو بيان

---

(١) محسن شفيق رقم ١١١ .

(٢) محسن شفيق رقم ١١١ واكثم الخولى رقم ١٩١ . ولا يوجب قانون الدفاتر التجارية الفرنسى بيان ما ينفقه التاجر على منزله أصلا فقد الغى حكم التقنين فى هذا الشأن . انظر هامل ولاجارد رقم ٢٤٤ .

(٣) وهذه هى الطريقة الفرنسية فى مسك الدفاتر .

(٤) وذلك تبعا للطريقة الانجليزية ، حسنى عباس رقم ١٨٣ .

اجمالى عنها اذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر وقوائم مستقلة وفى هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءا متمما للدفتر المذكور .

كما تقيد بالدفتر صورة من الميزانية العامة للتاجر فى كل سنة ، اذا لم تقيد فى أى دفتر آخر .

ويبين من هذا النص أن القانون يلزم المشروع باجراء جرد سنوى فى نهاية سنته المالية ويلتزم التاجر بامساك دفتر يسمى دفتر الجرد يقيد فيه تفاصيل البضاعة التى تم حصرها نتيجة الجرد ، كذلك يقيد فيه ميزانيته السنوية . واذا كانت تفاصيل البضاعة التى يسفر عنها الجرد مقيدة فى دفاتر أو قوائم مستقلة فلا يلزم الا ذكر بيان اجمالى عنها فى دفتر الجرد على أن تعتبر هذه الدفاتر أو القوائم جزءا من دفتر الجرد ، ولا يلزم قيد الميزانية فى دفتر الجرد اذا قيدت فى دفتر آخر .

ويلاحظ أن الجرد هو حصر أصول وخصوم المشروع فى نهاية السنة المالية (١) ولكن يبين من النص أن المشرع يقصد بالجرد ، حصر البضائع دون غيرها من أصول المشروع ، أما باقى الأصول وكذلك الخصوم فانه ينص على بيانها فى الميزانية التى يلتزم التاجر بعملها مع الجرد فى نهاية السنة المالية .

وتعتبر الميزانية اذن التعبير الرقمى طبقا لقواعد المحاسبة عن مركز المشروع الايجابى والسلبى فى نهاية السنة المالية ، وتتخذ شكل جدول يتكون من جانبين جانب للأصول وآخر للخصوم . والأصول هى حقوق المشروع وتشمل الأموال الثابتة والمنقولة ، وحقوق المشروع لدى الغير . أما الخصوم فهى ديون المشروع وكذلك رأس مال المشروع باعتباره دينا على المنشأة (٢) .

١٤٩ — الدفاتر التجارية الاخرى : يعتبر دفتر اليومية الأصلى ودفتر الجرد ، كما رأينا ، الحد الأدنى اللازم مسكه من الدفاتر التجارية ، الا أن المشرع يلزم كل مشروع بمسك غيرهما من الدفاتر التى تتفق مع طبيعة نشاطه التجارى وأهميته ، والا تعرض للجزاءات التى نص عليها القانون

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٤٣٥ .

(٢) اكثم الخولى رقم ١٩٢ .

كما سنرى . وأهم هذه الدفاتر التى يعرفها العمل والتى قد تعد الزامية بالنسبة لبعض المشروعات واختيارية بالنسبة للبعض الآخر :

١ – الدفتر الأستاذ : ولا يتم القيد فى هذا الدفتر على أساس تواريخ وقوع العمليات كما هو شأن دفتر اليومية وانما على أساس وحدة العميل أو وحدة العملية فتنقل اليه جميع القيود المدرجة بدفتر اليومية تبعا لتسلسلها الزمنى والتى تتعلق بعملية معينة أو بعميل معين ، وعند ترحيل كل قيد يسجل رقم صفحة الأستاذ أو رقم الحساب فى المكان الخاص به فى دفتر اليومية ، كما يسجل رقم القيد أو رقم صفحة دفتر اليومية فى المكان الخاص به فى صفحة الأستاذ ، وهكذا يتم الربط بين دفترى اليومية والأستاذ ويصبح الأخير سجل القيد النهائى (١) ، الذى تصب فيه دفاتر التاجر الأخرى وتظهر فيه النتائج النهائية لتحركات عناصر المشروع كما تبينها هذه الدفاتر (٢) .

والطريقة المتبعة للقيد فى الدفتر الأستاذ تعرف بطريقة القيد المزدوج . اذ تقيد العملية مرتين فى حسابين مختلفين ، بحيث تقيد فى الجانب الدائن لحساب معين وفى الجانب المدين لحساب آخر ، فاذا اشترى التاجر بضاعة ودفع ثمنها نقدا ، فان العملية تظهر فى الجانب المدين لحساب المخزن ، لأن البضاعة دخلت المخزن فيعتبر مدينا بثمنها ، وفى الجانب الدائن لحساب الخزانة ، حيث خرج الثمن من الخزانة فتعتبر دائنة بالبضاعة .

٢ – دفتر المخزن : وتقيد فيه تفاصيل حركة البضاعة ، التى تدخل الى المخزن والتى تخرج منه .

٣ – دفتر الخزانة : وتقيد فيه حركة النقود من والى الخزانة ، ولاشك أنه متى كان المشروع بنكا فانه يلتزم بمسك هذا الدفتر ، لأن طبيعة نشاطه ونوعه يحتمان مسك هذا الدفتر .

٤ – دفتر الأوراق التجارية : وتقيد فيه الأوراق التجارية التى يكون فيها المشروع دائنا أو مدينا وتواريخ استحقاقها .

---

(١) حسنى عباس رقم ١٨٦ وقد اشار فى هذا الخصوص الى مرجع الاساتذة شريف وحجازى وشحاته بعنوان ـ المحاسبة وتنظيم الدفاتر التجارية .

(٢) أكثم الخولى رقم ١٣٩ .

٥ ـ **دفتر التسويدة** : وهو دفتر يقوم فيه المشروع بقيد عملياته بمجرد وقوعها ودون التزام بتنظيم معين ، ثم يتم بعد ذلك نقل القيود الواردة فيه الى دفتر اليومية بعناية ووفقا للتنظيم الذى يفرضه القانون.

١٥٠ ـ حفظ المستندات : تنص المادة ٤ من قانون الدفاتر التجارية على أنه « على التاجر أن يحتفظ بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات والبرقيات التى يرسلها لأعمال تجارته ، وكذلك جمع ما يرد اليه من مراسلات وبرقيات وفواتير وغيرها من المستندات التى تتصل بأعمال تجارته . ويكون الحفظ بطريقة منظمة تسهل معه مراجعة القيود الحسابية وتكفل عند اللزوم التحقق من الأرباح والخسائر » .

وعلى ذلك فان التاجر ملزم بحفظ صور المستندات التى يصدرها وبأصول المستندات التى ترد اليه المتعلقة بنشاطه التجارى ، وله أن يختار الوسيلة التى يتبعها فى ذلك وبشرط أن يتم ذلك بطريقة تيسر مراجعة القيود الحسابية الواردة فى دفاتره وذلك لتأييد صحة هذه القيود ، والغالب أن يتم حفظ المستندات فى ملف خاص بها ، وقد كان التقنين التجارى يلزم التاجر بأن يقيد فى دفتر خاص صور ما يرسله من رسائل تتعلق بنشاطه وأن يجمع ما يرد اليه من مراسلات فى ملف على حدة[1] . الا أن المشرع لم يلزم التاجر بهذا الدفتر لما لاحظه من أنه لا يتفق مع النظم الحديثة لادارة الأعمال ، لأن المشروع يحتفظ عادة بصورة طبق الأصل من مراسلاته أو برقياته ويودعها ملفات خاصة .

١٥١ ـ شروط تنظيم الدفاتر : وضعت المادة الخامسة من قانون الدفاتر التجارية قواعد يتعين اتباعها لتنظيم الدفاتر التجارية ، وتهدف هذه القواعد الى ضمان صحة ما يرد فى هذه الدفاتر من بيانات ، ومتى توافرت القواعد القانونية المطلوبة لانتظام الدفاتر ، فانها تعتبر دفاتر منتظمة ويرتب القانون على تمتع الدفاتر بهذه الصفة آثارا هامة فيما يتعلق بالاثبات ، كما سنرى فيما بعد ، كذلك فان مصلحة الضرائب تستطيع أن تطمئن الى الدفاتر المنتظمة عند تقدير دخل التاجر الخاضع للضريبة .

وتتلخص هذه القواعد فيما يأتى :

---

(١) وقد عرف هذا الدفتر فى العمل باسم « دفتر الكوبيا » .

١ ـــ يجب أن تكون الدفاتر خالية من أى فراغ أو بياض أو كتابة فى الحواشى أو تحشير فيما دون بها .

وتنطبق هذه القاعدة على جميع الدفاتر الالزامية ، فلا تقتصر فقط على دفترى اليومية والجرد ، وانما تشمل أيضا غيرها من الدفاتر التى يلتزم المشروع بامساكها تبعا لنوع نشاطه التجارى وطبيعته .

وعلى ذلك يمتنع على التاجر أن يغير من البيانات المقيدة فى دفاتره ، فاذا أخطأ فى أحد القيود فلا يجوز شطبه أو تصحيحه بين السطور أو على الهامش ، وانما يصحح بقيد جديد عند كشفه وفى تاريخ كشف هذا الخطأ .

٢ ـــ يلزم بالنسبة لدفترى اليومية والجرد وهما الحد الأدنى من الدفاتر الالزامية ، أن ترقم كل صفحة من صفحاتها ، وأن يوقع كل ورقة فيهما الموثق الذى يقع فى دائرة اختصاصه المحل التجارى وذلك قبل استعمال هذين الدفترين .

والحكمة فى هذا الاجراء منع التاجر من التخلص من بعض صفحات الدفتر أو اضافة صفحات اليه أو حتى لا يستبدل بالدفتر بأكمله دفتر آخر يصطنعه .

٣ ـــ يلزم عند انتهاء كل دفتر من دفترى اليومية والجرد أن يقدمها التاجر الى الموثق للتأشير عليهما بما يفيد ذلك بعد آخر قيد وقبل استعمال الدفترين الجديدين . وكذلك يجب على التاجر وورثته تقديم الدفترين الى الموثق للتأشير عليهما بما يفيد ذلك ، والمقصود من هذا الحكم منع التاجر من ازالة الصفحات الأخيرة للدفتر أو اضافة صفحات جديدة .

واذا تخلفت احدى القواعد السابقة فان الدفتر لا يعد منتظما ، فضلا عن توقيع الجزاءات الجنائية .

١٥٢ ـــ مدة الاحتفاظ بالدفاتر : تقضى المادة ٧ من قانون الدفاتر التجارية ، بأن يلتزم التاجر وورثته بالاحتفاظ بالدفاتر المنصوص عليها فى هذا القانون مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ اقفالها ، ويجب عليهم كذلك حفظ المراسلات والمستندات والصور المشار اليها فى المادة الرابعة مدة عشر سنوات .

ويلاحظ أنه لما كانت المدة المقررة للاحتفاظ بالدفتر تسرى من تاريخ قفله ، أى من تاريخ آخر قيد فيه ، فان هذه المدة تختلف من دفتر الى آخر .

ولا تعتبر المدة السابقة مدة تقادم ، فلا ينتج عن انقضائها تقادم الحقوق أو الديون الثابتة فى الدفتر ، وانما يؤدى انقضاؤها الى قيام قرينة على أن التاجر قد أعدم دفاتره . ولكن هذه القرينة بسيطة (١) ، فيجوز لخصم التاجر أن يثبت أن التاجر لا يزال يحتفظ بدفاتره رغم فوات المدة المقررة للاحتفاظ بها ، فاذا امتنع التاجر عن تقديم دفاتره الى القضاء قبل فوات هذه المدة أو بعد فواتها متى أثبت الخصم وجود الدفاتر تحت يد التاجر ، جاز للمحكمة أن تعتبر هذا الامتناع قرينة على صحة ما يدعيه الخصم تخول لها توجيه اليمين المتممة الى هذا الخصم بحيث يحكم له بما يدعيه متى حلفها .

ويلاحظ أن التقنين التجارى لم يرد فيه نص على المدة التى يلتزم خلالها التاجر بالاحتفاظ بدفاتره ، ولذلك استقر القضاء بعد تردد ، على أن التاجر يلتزم بالاحتفاظ بالدفاتر ، طوال المدة اللازمة لتقادم الحقوق الثابتة بها ، أى لمدة خمسة عشر عاما (٢) .

١٥٣ — الجزاءات : يترتب على عدم مسك التاجر للدفاتر التجارية أو مخالفة قواعد انتظامها ، جزاءات جنائية وأخرى مدنية .

وفيما يتعلق بالجزاءات الجنائية ، فانها لم تكن مقررة ، قبل صدور القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٣ الا عند افلاس التاجر ، اذ يعتبر التاجر ، وفقا لأحكام قانون العقوبات ، متفالسا بالتدليس ، اذا أخفى دفاتره أو أعدمها أو غيرها ، ويعتبر الافلاس بالتدليس جناية يعاقب عليها بالسجن من ثلاث الى خمس سنوات ، ويرتكب التاجر جنحة الافلاس بالتقصير اذا ثبت عدم تحريره للدفاتر المنصوص عليها فى المادة ١١ من قانون التجارة أو عدم اجرائه الجرد المنصوص عليه فى المادة ١٣ أو اذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة ، ويعاقب على ذلك بالحبس لمدة أقصاها سنتين .

ولكن القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ نص فى المادة ٨ منه على أن كل مخالفة لأحكامه أو القرارات الصادرة تنفيذا له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه ، وعلى ذلك يتعرض التاجر للعقوبة السابقة فى الأحوال الآتية :

---

(١) محسن شفيق رقم ١١٧ .
(٢) اكثم الخولى رقم ١٩٧ .

١ — اذا لم يمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها (١)، وفى كل الأحوال اذا لم يمسك دفترى اليومية والجرد . وكذلك اذا لم يحتفظ بأصول أو صور الخطابات والمستندات المتعلقة بتجارته .

٢ — اذا ترك فى الدفتر فراغا أو بياضا أو كتب فى حواشيها أو كشط أو حشر فيها .

٣ — اذا لم يقم بترقيم الصفحات الخاصة بدفترى اليومية والجرد أو لم يطلب توقيع وتأشير الموثق عليهما .

٤ — اذا لم يحتفظ بالدفاتر والمراسلات لمدة عشر سنوات .

٥ — اذا لم يتبع أحكام القرارات الصادرة تنفيذا لقانون الدفاتر التجارية .

ومن الواضح أن المشرع يقصد من تجريم الأفعال السابقة ضمان عدم تهاون التجار فى مسك الدفاتر وتنظيمها ، خاصة بعد اصدار التشريعات المتعلقة بالضرائب (٢) ، لأن الالتزام بمسك الدفاتر شرع أصلا لمصلحة التاجر نفسه من حيث ضمان حسن سير المشروع وتيسير الاثبات لصالحه ، فتوقيع العقوبة لا يهدف الا الى تقوية دور الدفاتر التجارية كأساس لربط ضريبة الأرباح التجارية والصناعية (٣) .

أما الجزاءات المدنية ، فتتمثل أساسا فيما قضت به المادة ١٥ تجارى من أن الدفاتر التجارية غير المنتظمة لا تكون حجة أمام المحاكم ، ومن ناحية أخرى فان عدم امساك التاجر لدفاتر منتظمة يعد سببا لحرمانه من الصلح الواقى من الافلاس ، وأخيرا فان عدم مسك الدفاتر أو عدم انتظامها يعرض المشروع للتقدير الجزافى لدخله من جانب مصلحة الضرائب ، وهو فى الغالب تقدير يكون محل نزاع من جانب التاجر ، وينتهى هذا النزاع فى معظم الأحيان لغير مصلحة التاجر .

---

(١) يلاحظ أن تجريم عدم مسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة التجارة واهميتها لا يتفق مع المبادىء العامة فى القانون الجنائى ، لان الفعل الذى يجرم ، يجب أن يكون محددا ، بينما يعتبر تحديد الدفاتر التى تستلزمها طبيعة التجارة واهميتها مسألة مرنة ، تخضع للتقدير الشخصى، ولذلك يرى الدكتور أكثم الخولى انه كان من الأفضل ان يقتصر الجزاء الجنائى على عدم امساك دفترى اليومية والجرد ، هامش ص ٢١٤ .

(٢) محسن شفيق رقم ١١٨ .

(٣) أكثم الخولى رقم ١٩٨ .

الفرع الثانى

دور الدفاتر التجارية فى الاثبات

١٥٤ — تمهيد : لما كانت التصرفات التجارية ، يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ، فان الدفاتر التجارية تؤدى دوراً هاما فى مجال الاثبات •

وقد حددت المواد ١٥ الى ١٨ من التقنين التجارى دور الدفاتر التجارية فى الاثبات ، وقد قدمنا أن قانون الدفاتر التجارية لم يمس هذه المواد ، ولذلك فهى مازالت قائمة •

ومن ناحية أخرى تعرض قانون الاثبات الجديد ، وهو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ لبعض القواعد الخاصة بدور الدفاتر التجارية فى الاثبات وذلك فى المادة ١٧ منه •

ومتى حدث نزاع تجارى ، فانه يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره ، اما بناء على طلب الخصم أو من تلقاء نفسها ، وقد يطلب الخصم من المحكمة أن تمكنه من الاطلاع على الدفاتر ، وذلك على التفصيل الآتى :

١٥٥ — طريقة الرجوع الى الدفاتر : يتم الرجوع الى الدفاتر للاثبات عن طريق تقديمها الى المحكمة ، أو عن طريق اطلاع الخصم عليها ، ويقتصر التزام التاجر بتقديم دفاتره أو اطلاع الخصم عليها على الدفاتر الالزامية دون الدفاتر الاختيارية (١) •

١٥٦ — التقديم : ويقصد به رجوع المحكمة ذاتها الى الدفاتر للاطلاع عليها ، دون أن تمكن الخصم من ذلك • ولا يقتصر تقديم الدفاتر التجارية على المنازعات التى تنظر أمام القضاء التجارى ، بل يجوز أيضا تقديمها أمام القضاء المدنى ، متى كان أحد الطرفين تاجرا ، ورأت المحكمة الزامه بتقديم دفاتره • وقد تلجأ المحكمة الى التهديدات المالية لاجبار التاجر على تقديم دفاتره •

---

(١) عكس ذلك على الزينى رقم ٥١٦ • ويرى الدكتور اكثم الخولى ان هذا الالتزام يقتصر على دفترى اليومية والجرد ولا يمتد الى الدفاتر الأخرى التى قد يلتزم التاجر بامساكها حسب طبيعة تجارته واهميتها • رقم ٢٠٣ •

وقد نصت المادة ١٨ تجارى على حق المحكمة فى الزام التاجر بتقديم الدفاتر اليها بقولها : « يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها فى أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة » .

والغالب ألا تقوم المحكمة بنفسها بالرجوع الى الدفاتر ، وانما تنتدب خبيرا متخصصا تستعين به فى هذا الشأن ، وتحدد له ما تريد أن تستخلصه منها ، ولا يجوز للخبير أن يمكن الخصم من الاطلاع على الدفاتر لأنه يقوم هنا بدور المحكمة فى الرجوع الى الدفاتر .

ومتى استخرجت المحكمة البيانات التى تبحث عنها ، فانها لا تلتزم بالأخذ بها (١) ، كذلك اذا تم تقديم الدفاتر بناء على طلب الخصم ، فانه لا يلزم بما يثبت فيها من بيانات ، وله أن يثبت عكسها (٢) .

١٥٧ — الاطلاع : ويقصد به الزام التاجر بتسليم دفاتره الى خصمه ليطلع عليها بقصد الوصول الى دليل يؤيد دعواه ، وعلى من يطلب الاطلاع على الدفاتر التجارية ، أن يحدد للمحكمة الوقائع التى يريد اثباتها من الدفاتر . ومن المقرر أنه لمحكمة الموضوع بما لديها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر متى كانت قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة التى اطمئنت اليها (٣) .

وتنص المادة ١٦ من التقنين التجارى على أنه : « لا يجوز للمحكمة فى غير المنازعات التجارية ، أن تأمر بالاطلاع .. الا فى مواد الأمواد المشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات وفى حالة الافلاس » .

ويتضح من هذا النص أن الاطلاع على الدفاتر التجارية ، جائز فى جمع المواد التجارية ، أما فى المواد غير التجارية ، فانه لا يجوز الا فى الأحوال الأربعة الواردة فى النص .

وقد تعرض هذا النص لهجوم الفقه فى مصر ، اذ أن النص الوارد فى التقنين الفرنسى وهو نص المادة ١٤ يقصر الاطلاع على الدفاتر التجارية

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية بأن الاستدلال بالدفاتر التجارية جوازى للمحكمة ولا يعنى الحكم بندب خبير للاطلاع على دفاتر البنك التزام المحكمة باعتمادها كدليل فى الاثبات . نقض مدنى بتاريخ ٢٨ مارس ١٩٨٣ فى الطعن رقم ٦١٠ س ٤٥ق (غير منشور) .

(٢) محسن شفيق رقم ١٢٠ .

(٣) نقض مدنى فى ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة النقض فى ٢٥ عاما رقم ١٠٩ ص ٣٩ .

على هذه الحالات الأربع دون تفرقة بين المنازعات التجارية وغيرها ، وعلى ذلك فان المشرع المصرى قد أضاف خطأ عبارة « فى غير المواد التجارية » الى النص الذى أخذه عن التقنين الفرنسى ، وأنه لما كان فى الاطلاع على الدفاتر التجارية اذاعة لاسرار التاجر التى يحرص عليها من منافسيه ، فانه ما كان يجوز أن يمكن الخصم من الاطلاع فى جميع الأحوال متى كان النزاع تجاريا ، ويرى معظم الفقه أنه مع ذلك يجب احترام النص ازاء صراحته (١) ، بينما يذهب فريق آخر الى حد تجاهل عبارة « فى غير المواد التجارية » واعتبارها غير موجودة فى النص ، لأن الأصل هو عدم جواز اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ، واذا كانت اجازة الاطلاع جاءت على سبيل الاستثناء فلا يجوز التوسع فيها ، كما أن فى هذا القول ما يتمشى مع تاريخ التشريع (٢) .

على أننا نرى أن عبارة « فى غير المنازعات التجارية » الواردة فى النص المصرى مقصودة ، ولم ترد على سبيل الخطأ ، ذلك أن المشرع المصرى لاحظ أن أحوال الاطلاع على الدفاتر التى يجيزها نص القانون الفرنسى لاتحتاج الى النص عليها فى المسائل التجارية لأنها حالات ، كما لاحظ الفقه الفرنسى ذاته ، يكون من حق الخصم فيها أن يطلع على الدفاتر لأنه اما ان يكون أحد الورثة الذين انتقلت اليهم ملكية المشروع التجارى أو شريكا فى الشركة التجارية أو دائنا للمفلس (٣) ، وعلى ذلك لاتظهر قيمة الاطلاع على الدفاتر التجارية للاستفادة منها فى الاثبات ضد التاجر الا باجازة الاطلاع فى جميع المنازعات التجارية حتى يتمكن خصم التاجر من استخلاص الدليل من الدفاتر ، بما يمكن القاضى من أن يصل الى وجه الحق فى النزاع ، أما الخوف من اذاعة الخصم للأسرار التجارية التى تتضمنها الدفاتر ، فانه يمكن تفاديه فى الحكم الذى يصدره القاضى باجازة الاطلاع ، وذلك بتحديد الدفاتر التى يتم الاطلاع عليها وطريقة الاطلاع والمسائل التى يطلب الخصم أن يطلع عليها ، خاصة أن الاطلاع يتم عادة فى قلم كتاب المحكمة (٤) .

---

(١) محسن شفيق رقم ١٢١ ومصطفى طه رقم ١٤٧ واكثم الخولى رقم ٢٠٥ .

(٢) على الزينى رقم ١٥٧ وحسنى عباس فى القانون التجارى رقم ٢١٣ .

(٣) ريبير وروبلو رقم ٤٤٢ .

(٤) هامل ولاجارد رقم ٢٥١ مكرر .

وعلى ذلك نرى أن الاطلاع جائز فى جميع المنازعات التجارية ، بينما لا يجوز فى المنازعات المدنية الا فى الأحوال الأربعة الواردة فى المادة ١٦ على سبيل الحصر وهى :

١ — مواد الأموال المشاعة : ورد نص القانون المصرى مطلقا بالنسبة لهذه المسألة ، ونرى مع البعض أنه يجوز الاطلاع على الدفاتر التجارية فى جميع حالات الشيوع المدنى بصفة مطلقة (١) ، غير أن البعض الآخر يرى أنه يجب الأخذ بما ورد فى النص الفرنسى المصرى وفى التقنين الفرنسى من أن المقصـود هو الشيوع الناشىء عن نظام اختلاط أموال الزوجين Communauté وعلى ذلك متى انتهى هذا الاختلاط بالوفاة أو الطلاق، فمن حق أى من الزوجين أو ورثته ، أن يطلب الاطلاع على الدفاتر التى يحوزها الآخر .

٢ — مواد التركات : لكل وارث أو موصى له يؤول اليه حـق بسبب وفاة التاجر أن يطلب الاطلاع على الدفاتر التجارية لمورثه ليتمكن من تحديد نصيبه فى تركة التاجر المتوفى .

٣ — قسمة الشركات : اذا انقضت الشركة لأى سبب من أسـباب انقضائها ، وبدأت عملية تصفيتها ، أى بيع موجوداتها وتوزيع الناتج على الشركاء ، جاز لكل شريك أن يطلب الاطلاع على دفاتر الشركة ، للتحقق من مقدار نصيبه فى التصفية ، الا أنه يلاحظ ، كما سنرى عند دراسـة الشركات ، أن الاطلاع على دفاتر الشركة من الحقوق الأساسية المقررة لكل شريك فى أثناء قيام الشركة . هذا ومن المتصور أن يكون النزاع مدنيا بالنسبة للشريك فى شركة تجارية ، وذلك فيما يتعلق بالشركاء الموصين والشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر بسبب اشتراكهم فى الشركة ، كما يعتبر التزامهم بتقديم حصة فى هذه الشركات عملا مدنيا .

٤ — الافلاس : اذا أفلس التاجر فردا أو شركة ، فأنه يتعين الرجوع الى دفاتره لحصر حقوقه والتزاماته ، ويحق للدائن الاطلاع على دفاتره ولو كان دائنا بدين مدنى . الا أن البعض يرى ، أن حق الاطلاع لايجوز الا بالنسبة لوكيل الدائنين (السنديك) ، دون أن يثبت لكل دائن على انفراد وبصفة شخصية (٢) ، ولكننا لا نرى ما يدعو الى هذا التحديد ،

---

(١) على الزينى رقم ١٥ وحسنى عباس رقم ٢١٤ .

(٢) هامل ولاجارد رقم ٢٥١ مكرر وأكثم الخولى رقم ٢٠٥ .

اذ أنه ليس هناك من الأسرار ما يخشى من اذاعته بعد شهر الافلاس ولأن اطلاع السنديك على دفاتر التاجر المفلس أمر طبيعى لا يحتاج الى نص خاص .

١٥٨ — قيمة الدفاتر فى الاثبات : يلاحظ أن الحجية التى طرحها المشرع على الدفاتر التجارية ليست كاملة ، لأنه ليس يقينا أن ما ورد فى هذه الدفاتر صحيح فى جميع الأحوال ولو كانت منتظمة .

لذلك فانه لا يلتزم القاضى بالأخذ بما ورد فى الدفاتر التجارية ولو كانت منتظمة ، اذ للمحكمة ان تطرح الدفاتر جانبا وتلزم الخصوم بتقديم أدلة أخرى غير هذه الدفاتر (١) .

ولا تعتبر الدفاتر التجارية حجة فى الاثبات الا اذا كانت منتظمة ، وحتى فى هذه الحالة لا تكون حجيتها مطلقة وانما نسبية ، فيجوز للخصم أن يثبت عكس الثابت فى هذه الدفاتر بكافة طرق الاثبات .

وعلى أية حال ، فان قيمة الدفاتر التجارية فى الاثبات تختلف تبعا لما اذا كان الاثبات لمصلحة التاجر الذى يريد أن يفيد من دفاتره ، أو ضد مصلحة التاجر الذى يتمسك خصمه بما قام به التاجر من قيد فى دفاتره، وذلك على التفصيل الذى نعرض له فيما يلى :

١٥٩ — الاثبات لمصلحة التاجر : تقضى المبادىء العامة ، بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ، وكان من مقتضى هذه القاعدة ألا يستفيد التاجر من دفاتره التجارية كدليل كامل فى الاثبات ، ولكن خلافا لهذه القاعدة ، من المقرر أنه يجوز للمحكمة أن تعتبر دفاتر التاجر دليلا كاملا فى الاثبات لمصلحته ، متى توافرت الشروط الآتية :

١ — أن يكون الخصم الذى يتمسك التاجر ضده بدفاتره ، تاجرا أيضا . وقد نصت المادة ١/١٧ من قانون الاثبات على أن « دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار » .

بيد أنه يجوز ، أن يحتج التاجر بدفاتره على غير التاجر ، وفقا لنص المادة ١٧ من قانون الاثبات ، وذلك عما ورده التاجر لغير التاجر ، متى

---

(١) محسن شفيق رقم ١٢٢ . وقد استقر قضاء محكمة النقض لدينا على ذلك ، وقضى بأنه يجوز رفض ما يثبت بالدفاتر التجارية لمصلحة المتمسك بها ضد خصمه بكافة طرق الاثبات ، نقض مدنى بتاريخ ٥ يناير ١٩٥٦ المجموعة السنة ٧ ص ٥٢ .

تعلق النزاع بتوريد أشياء لا تجاوز قيمتها نصاب الاثبات بالبينة . بشرط أن يوجه القاضى اليمين المتممة لأى من الطرفين . ونلاحظ أن هذا الحكم ليس الا تطبيقا للقواعد العامة لأن ما يجوز اثباته بالبينة ، يخضع للاثبات بكافة الطرق ومن بينها القرائن التى يجوز للقاضى أن يكملها بتوجيه اليمين .

٢ — أن يكون الدين تجاريا ، بالنسبة لكل من الطرفين ، لأن المادة ١٧ تجارى تقضى بأنه يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية فى اثبات دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية . وعلى ذلك لا يجوز أن تعتبر الدفاتر التجارية دليلا كاملا فى الاثبات اذا وقع النزاع بين تاجرين وتعلق بعمل مدنى ، والعلة فى ذلك أنه متى وقع النزاع بين تاجرين وكانت العملية تجارية ، فانها ستكون مقيدة فى دفاتر كل منهما ، وعلى ذلك يمكن التحقق من صدق ادعاء المدعى بالاطلاع على دفاتر الخصمين ومقارنتها .

٣ — يجب أن تكون الدفاتر التى يستند عليها التاجر فى الاثبات منتظمة ، بأن تتوافر فيها جميع الشروط التى تطلبها القانون لانتظام الدفاتر على نحو ما عرضنا له فيما سبق ، وقد نصت على هذا الشرط صراحة المادة ١٧ تجارى .

وكذلك فان الدفاتر غير المنتظمة لا تجيز للتاجر أن يستند اليها كدليل كامل فى الاثبات ، وان جاز اعتبارها قرائن يمكن تكملتها بأدلة أخرى. ويستطيع القاضى أن يستخلص منها ما يشاء (١) .

ويذهب رأى الى أن الاستناد الى الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر، وفقا لما تقدم ، لا يعد خروجا على المبدأ الذى يقرر أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ، لأن الاثبات بالدفاتر ليس الا اثباتا بالقرائن التى يقدر القاضى قيمتها فى كل حالة على حدة طبقا لظروف الدعوى (٢) . على أننا نرى أن وجه الخروج على القواعد العامة ، أنه يجوز للمحكمة أن تعتبر الدفاتر فى هذه الحالة دليلا كاملا فى الاثبات لمصلحة التاجر دون أن تطلب منه تقديم أدلة أخرى ويعتبر حكمها قائما على أساس سليم من القانون متى فعلت ذلك .

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٤٤٠ .
(٢) اكثم الخولى رقم ٢٦٠ .

١٦٠ ـ الاثبات ضد التاجر : تنص المادة ٢/١٧ من قانون الاثبات على أنه « تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار • ولكن اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه » •

وعلى ذلك يجوز اعتبار الدفاتر التجارية حجة كاملة فى الاثبات ، ضد التاجر الذى صدرت منه سواء كان من يتمسك بها تاجرا أو غير تاجر ، وسواء كان الدين تجاريا أو مدنيا •

وعلة ذلك ، أن قيد التاجر لعملية من العمليات فى دفاتره ، تعتبر أقرارا منه بوقوعها ، فيجوز اذن أن يتمسك خصم التاجر بهذا الاقرار لصالحه ، فيطلب من المحكمة الزام التاجر بتقديم دفاتره لاستخلاص ماورد فيها من دليل لمصلحته ، برغم أن ذلك يخالف قاعدة قانونية مقررة تقضى بأنه لا يجوز الزام شخص بتقديم دليل ضد نفسه •

ولا فرق فى هذا الشأن ، بين أن يكون الدفتر منتظما أو غير منتظم، وعلى ذلك لا يجوز للتاجر طلب استبعاد الدليل الوارد فى دفتر ضد مصلحته بحجة أن هذا الدفتر غير منتظم • ومع ذلك فانه متى كان الدفتر منتظما ، فلا يجوز للخصم الذى يستند على دفتر التاجر لمصلحته أن يجزىء ما ورد فى هذا الدفتر من بيانات ، بحيث يتمسك بما ورد فيه لمصلحته ، ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه وذلك وفقا لقاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار (١) ، فليس أمام الخصم عند انتظام الدفتر ، الا أن يأخذ بما ورد فيه كاملا ، أو يطرحه كلية ويقدم دليلا غيره •

أما اذا كان الدفتر غير منتظم ، فمن حق الخصم أن يجزىء ما ورد فيه لمصلحته ، أى أن قاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار لا تعمل الا اذا كانت الدفاتر منتظمة ، فاذا كانت غير منتظمة ، جاز للمحكمة أن تقدر مضمونها بغير أن تتقيد بالقاعدة المذكورة (٢) •

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٤٣٩ ، ونقض مدنى مصرى بتاريخ ١٧ مايو ١٩٧٦ المجموعة السنة ٢٧ ص ١١١٨ •

(٢) محسن شفيق رقم ١٢٣ وحكم النقض المصرى فى ٢٢ مايو سنة ١٩٦٣ والمنشور فى مجموعة احكام النقض السنة ١٤ ص ٦٩٢ ، وقد اشار اليه الدكتور محسن شفيق •

١٦١ — مدى التزام مصلحة الضرائب بالدفاتر : رأينا أن المحكمة تستطيع أن تلزم التاجر بأن يقدم دفاتره لاطلاع خصمه عليها ، كما يجوز للتاجر أن يقدم دفاتره الى المحكمة ليستلخص منها دليلا لنفسه ، فما هو مدى تطبيق هذه الأحكام على المنازعات بين التاجر ومصلحة الضرائب ؟

الواقع أنه يجوز لمصلحة الضرائب أن تطلب من المحكمة الزام التاجر بتقديم دفاتره ، ليس فقط استنادا الى القاعدة التجارية المقررة فى هذا الشأن ، بل تطبيقا للقاعدة التى نص عليها القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والذى حل محل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، والذى يلزم الممول بأن يقدم الى مصلحة الضرائب اقرارا سنويا عن مقدار أرباحه مع جميع الوثائق والمستندات المؤيدة على أن تستند هذه الوثائق الى دفاتر يلزم الممول بمسكها وقد رأينا أن من بين أهداف قانون الدفاتر التجارية ، تحقيق هذا الغرض .

أما عن حجية هذه الدفاتر فى المنازعات الضريبية ، فانه من المقرر أن التاجر لا يستطيع أن يفيد من دفاتره ولو كانت منتظمة ، ولا يجوز أن يحتج بها على مصلحة الضرائب ، وعلى ذلك فالمصلحة لها أن تأخذ أو لا تأخذ بالدفاتر التجارية عند تقدير وعاء الضريبة ولو كانت الدفاتر منتظمة ، غاية الأمر أنها غالبا ما تعتمد على هذه الدفاتر كانت منتظمة واطمأنت الى ما قيد فيها من بيانات .

الا أنه يلاحظ أن القضاء يميل الى اعتبار الدفاتر المنتظمة قرينة لمصلحة التاجر على صحة البيانات المقيدة فيها ، وللمحكمة سلطة تقدير هذه القرينة ، على أن تبين الأسباب التى جعلتها لا تطمئن الى الدفاتر(١) .

---

(١) حسنى عباس ٢٢٨ .

القسم الثاني

المشروع الخاص

١٦٢ – تمهيد : يسهم القطاع الخاص مع القطاع العام فى الاضطلاع بالمشروعات الاقتصادية فى مصر ، وان كانت الغلبة للقطاع الأخير ، ويسيطر القطاع العام على النشاط الاقتصادى وذلك فى مجال الانتاج بصفة عامة، وفى مجال الصناعة والتجارة الخارجية وكذلك فى مجال المال • ويقوم القطاع الخاص بنصيب من المشروعات الاقتصادية فى مجال الصناعة والتجارة الداخلية ، الى جانب القطاع العام ، وبدأ يأخذ القطاع الخاص دورا فى مجال المال والتجارة الخارجية بعد الاتجاه الى سياسة الانفتاح الاقتصادى •

ولما كانت الملكية الخاصة فى نطاق الاستغلال التجارى ، قد تتمثل أما فى مشروعات تجارية فردية وهى التى يقوم بها الأشخاص الطبيعيون أى التجار بحسب تعبير التقنين التجارى ، وأما فى مشروعات جماعية وهى التى يقوم بها الأشخاص المعنوية أو شركات القطاع الخاص ، فاننا نقسم دراستنا فى هذا القسم الى بابين ، نعرض فى الأول للمشروع الفردى ، ونخصص الثانى للمشروع الجماعى •

الباب الأول

المشروع الفردى

(التاجر الطبيعى)

١٦٢ - تمهيد وتقسيم : لا يعرف التقنين التجارى الوضعى فكرة المشروع الفردى ، كنظام قانونى حتى الآن ، وانما يتعرض هذا التقنين لدينا للتاجر الطبيعى ، فيعرض لشروط اكتساب صفة التاجر ولأهليته ولالتزاماته .

ولما كنا نتخذ من فكرة المشروع التجارى أساسا لدراستنا ، فقد عرضنا فيما تقدم للنظرية العامة للمشروع ، ورأينا تعريف المشروع وعناصره وخصائصه ثم تكلمنا عن الالتزامات القانونية للمشروع ، وهذه الدراسة تتصل فى الواقع بالمشروع فى صورتيه الفردية والجماعية ، ولذلك فان دراستنا فى هذا الباب تتعلق بالأحكام التى يتميز بها المشروع الفردى : فنعرض فى فصل أول للمشروع الفردى فى القانون الوضعى ، ثم نتكلم عن شروط اكتساب الشخص الطبيعى لصفة التاجر فى فصل ثان . وفى الفصل الثالث نعرض لالتزام قانونى لا يفرض الا على التاجر الطبيعى . وهو الالتزام بشهر النظام المالى للزواج .

الفصل الأول

المشروع الفردى فى القانون الوضعى

١٦٤ ــ اختلاط المشروع بالتاجر : على الرغم من كثرة عدد المشروعات الفردية فى العمل الا أن التقنين التجارى لايعرف من جانبه سوى التاجر ، وليس للمشروع فى نظره وجود خاص ، فالمشروع الفردى فى ظل القانون الوضعى ليس الا مجرد عنصر من بين عناصر أخرى فى ذمة المستغل؛ فيختلط المشروع بمستغله ، ولا يتمتع باستقلال قانونى عنه (١) .

ولما كان المشروع الفردى ليس فى الواقع الا نشاط شخص واحد هو التاجر الذى يقوم بتأسيس المشروع وادارته ، ويلتزم شخصيا بالتزاماته، فانه لا تكون للمشروع الفردى شخصية سوى شخصية مستغله أو مالكه؛ اذ أنه وفقا لأحكام القانون الوضعى ، فان من يلتزم شخصيا بدين ، يلتزم به فى جميع أمواله المنقولة والعقارية ، الحاضرة والمستقبلة ، فالدائن التجارى للمشروع يستطيع أن ينفذ على أموال التاجر الأخرى غير التجارية ، كما أن الدائن المدنى للتاجر من حقه أن ينفذ على جميع أموال مدينه التاجر بما فيها الأموال التجارية (٢) .

وقد سبق أن رأينا أن هذه النتيجة تترتب على الأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية ؛ وعدم التسليم بفكرة ذمة التخصيص كأساس للمشروع الفردى (٣) .

١٦٥ ــ فكرة الفصل بين المشروع والتاجر : ويلاحظ أن المشروع الفردى فى الواقع لا يقوم على أساس وجود نظام Statut بالمعنى الصحيح ، وانما يتمثل النظام فى القرارات التى يتخذها التاجر لاستغلال مشروعه وتسييره ، ولما كان القرار الذى يتخذه مستغل المشروع يعتبر عملا

---

(١) ديباكس المرجع السابق رقم ١١ .
(٢) Didier ص ٢٨١ .
(٣) انظر ما تقدم رقم ٣٣ .

فرديا ، فانه يستطيع ان يعدله أو يلغيه بتصرفه الخاص (١) ، لأن التاجر هو الذى يقوم بادارة مشروعه بنفسه .

ومع ذلك فان للمشروع الفردى كتنظيم يحتوى على عناصر معينة ، قيمة خاصة مستقلة عن صاحبه ، فتعديل نشاط المشروع أو استمراره وان كان هو أصلا قرار المستغل ، الا أنه لا يتأثر كثيرا بتغيير شخص المستغل من حيث استمرار نشاطه أو قيامه بتحقيق وظيفته ، الأمر الذى يجعل الفصل بين المشروع والمستغل أمرا ممكنا .

وقد ذهب البعض الى أن الفصل بين المشروع والمستغل ليس ممكنا فحسب وانما هو ضرورة يقتضيها التطور الطبيعى للنشاط الاقتصادى، ويعد آخر حلقة فى تطور مسئولية المدين ، حيث بدأت هذه المسئولية فى العصور القديمة بدفع المدين حياته ثمنا لتقاعسه عن أداء دينه ، ثم تطورت المسئولية الى التضحية بحريته ، ثم دخلت المسئولية فى دور التحديد حيث يمكن للشخص أن يشترك فى شركة ذات مسئولية محدودة أو شركة مساهمة أو كشريك موص فى شركة توصية ، وليس المشروع الفردى الا نهاية طبيعية لتحديد مسئولية الشخص فى جزء من أمواله التى يستغلها فى التجارة (٢) .

كما أن فكرة المشروع الفردى المستقل عن صاحبه هى التى تقضى على الحلقة المفرغة التى أوجدتها نظرية الأعمال التجارية ، اذ أن العمل التجارى وفقا لهذه النظرية هو العمل الذى يباشره مشروع تجارى ، بينما يعرف المشروع التجارى بأنه المشروع الذى يقوم على وجه الاحتراف بالأعمال التجارية (٣) ، والتسليم بقيام المشروع الفردى المستقل عن صاحبه يؤدى الى اعتبار المشروع تجاريا بتوافر شروط معينة يتطلبها القانون .

وعلى أية حال فان الاختلاط القائم بين المشروع والتاجر يتعرض للنقد فى الوقت الحاضر واقتراح الفصل بين الاثنين ومنح المشروع الفردى شخصية مستقلة عن التاجر ، أو على الأقل التسليم بقيامه على أساس فكرة ذمة التخصيص .

---

(١) Didier ص ٢٨٢ .

(٢) مقال كانيزارس المشار اليه آنفا .

(٣) ديسباكس بند ١١ وما يليه .

١٦٦ ـ ذمة التخصيص كأساس للمشروع الفردي : تقوم ذمة التخصيص على أساس اقتطاع جزء من ذمة الشخص وتخصيصها لغرض معين ٠

ويمكن أن يقوم المشروع الفردي على أساس ذمة التخصيص ، اذ يستطيع التاجر أن يخصص جزءا من ذمته للاستغلال التجاري ، ويلاحظ أن ذمة التخصيص الكاملة تصل الى حد الاستقلال الخارجي الكامل للمجموعة القانونية عن بقية عناصر الذمة ، فتكون لهذه المجموعة عناصرها الايجابية والسلبية من حقوق وديون منفصلة ، فيمكن بالتالي أن يكون للمشروع الفردي كيانه المستقل عن التاجر ، وتكون له ديونه وحقوقه المنفصلة عن ديون وحقوق التاجر ، بحيث لا يكون من حق دائني المشروع أن ينفذوا الا على أمواله دون أموال التاجر الأخرى ، كما لا يمكن لدائني التاجر المدنيين أن يمارسوا حقهم في التنفيذ على أموال المشروع ٠

ويلاحظ أن تأسيس المشروع على فكرة ذمة التخصيص ، تغني عن التسليم بمنحه شخصية قانونية مستقلة ، لأنه لا تلازم بين ذمة التخصيص والشخصية المعنوية ، اذ الفرض أن صاحب ذمة التخصيص المستقلة هو الذي يمثلها كما يمثل ذمته الأصلية أو ذممه الأخرى اذا تعددت ، فلا توجد اذن شخصية جديدة لكل ذمة مستقلة ينشئها صاحبها (١) ٠

١٦٧ ـ فكرة المشروع الفردي محدود المسئولية : يذهب رأي الى المناداة بفكرة المشروع الفردي محدود المسئولية ، وهي فكرة أخذ بها تشريع ليشتنشتاين Liechtenstein ، ويقوم على أساس أنه يجوز لشخص بمفرده أن يؤسس مشروعا تجاريا تكون مسئوليته محددة عن ديونه في مواجهة الغير وذلك بمقدار رأس المال المعلن (٢) ٠

ويذهب أنصار المشروع الفردي محدود المسئولية ، الى القول بأنه اذا كان تحديد مسئولية الشركاء في الشركة أمرا مقبولا وطبيعيا ، فانه يجب أن يأتي اليوم الذي يمكن فيه للشخص أن ينشيء مشروعا فرديا بأن يخصص جزءا من ذمته ليكون الضمان الوحيد لمسئوليته عن نشاط

---

(١) على البارودي في مؤلفه في سبيل نظام قانوني موحد للمشروع التجاري العام بند ١٢ وما يليه ٠

(٢) على قاسم في مؤلفه المشروع التجاري الفردي ذو المسئولية المحدودة دار الثقافة العربية ١٩٨٥ ٠

معين . ولا يمكن أن يفهم السبب فى قبول تحديد مسئولية الشخص عندما يكون صاحب أكبر حصة فى رأس مال الشركة ، بينما لا تقبل فكرة تأسيس مشروع من شخص واحد متى قدم الضمان المناسب المتمثل فى رأس المال(١) .

ويقترح أنصار فكرة المشروع الفردى محدود المسئولية أن يقوم هذا المشروع على العناصر الآتية :

١ — امكان تأسيس هذا المشروع من شخص طبيعى أو معنوى .

٢ — تحديد حد أدنى لرأس المال وبشرط أن يتم دفعه بالكامل عند التأسيس ، ويودع أحد البنوك المعتمدة .

٣ — يتم انشاء المشروع بعقد رسمى يتم شهره .

٤ — أن يتم وضع نظام للمشروع يشهر مع عقد التأسيس . ويجب شهر كل تعديل يطرأ على العقد التأسيسى أو النظام .

٥ — امكان اعتراض الدائنين الشخصيين للمؤسس على انشاء المشروع ، متى كان من شأن قيام هذا المشروع أن يهدد حقوقهم .

٦ — تقديم ضمانات للغير عند التأسيس وعند مباشرة النشاط : بأن يشترط مثلا أن يتخذ المشروع الذى يؤسسه شخص طبيعى اسما تجاريا لا يشتق من اسم مستغل المشروع حتى لا يختلط بالمشروع غير محدود المسئولية ، وذكر عبارة « مشروع محدود المسئولية » الى جانب اسم المشروع ، وحظر بعض أوجه النشاط على المشروع الفردى ، وهى أوجه النشاط التى يمنع القانون عادة على الشركات ذات المسئولية المحدودة القيام بها كعمليات التأمين والبنوك (٢) .

٧ — نشر ميزانية سنوية للمشروع تخضع لرقابة مراجعين معتمدين.

٨ — حل المشروع فى حالة هلاك جزء كبير من رأس المال ، ما لم يعاد رأس المال الى أصله .

٩ — قيام المسئولية الشخصية للمؤسس متى هدد بفعله ضمانات الغير القانونية والمشار اليها فيما سبق .

---

(١) Rotondi فى مقاله المشار اليه آنفا .
(٢) Canizarès مقاله المشار اليه آنفا .

ويذهب أنصار فكرة الاعتراف بالمشروع الفردي محدود المسئولية، الى وجوب الاعتراف بالشخصية القانونية للمشروع (١) . وتأسيسا على ما تقدم فانه يمكن شهر افلاس المشروع الفردي دون شهر افلاس المستغل (٢) .

١٦٨ — ولما كانت فكرة المشروع الفردي ووجوب التفصل بين المشروع والتاجر ، لا تزال حتى الآن مجرد أمل أو توصية توجه الى المشروع ، وكان التاجر هو الذى تدور حوله أحكام القانون التجارى ، فاننا نتعرض فى الفصل التالى لشروط اكتساب صفة التاجر متى كان شخصا طبيعيا ، لأن اكتساب الشركة للصفة التجارية يخضع لقاعدة خاصة تقوم على أساس طبيعة الشخص المعنوى كما سنرى عند دراسة المشروع الجماعى .

الفصل الثانى

شروط اكتساب صفة التاجر

١٦٩ — تمهيد : تنص المادة الأولى من التقنين التجارى على أن «كل من اشتغل بالمعاملات التجارية ، واتخذها حرفة معتادة له فهو تاجر» .

وعلى ذلك فان الشخص يكتسب صفة التاجر متى احترف الأعمال التجارية وكان أهلا لمباشرة التجارة ، اذ يتطلب القانون أحكاما خاصة بالنسبة للأهلية التجارية (٣) ، ونبحث فى فرعين فكرة الاحتراف ، ثم الأهلية التجارية .

الفرع الأول

فكرة الاحتراف

١٧٠ — المقصود بالاحتراف : احتراف التجارة هو ممارسة الأعمال التجارية بصورة منتظمة ومستمرة واتخاذها مهنة للحصول على الربح (٤) .

---

(١) Rotondi المقال السابق .
(٢) كانيزارس المقال السابق .
(٣) وقد نصت عليها المادتان ٤ و ٥ من التقنين التجارى .
(٤) محسن شفيق رقم ٩٤ .

على أننا قد نكون أمام احتراف للتجارة ولو لم تصل ممارسة الأعمال التجارية الى درجة الانتظام والاستمرار ، بل تعتبر الحرفة تجارية بمجرد البدء فى ممارسة العمل التجارى ، وذلك متى أقام الشخص مشروعا من المشروعات التى نصت المادة الثانية من التقنين التجارى على اعتبارها تجارية ، وهى الأعمال التجارية الشخصية كانشاء مشروع صناعى أو مشروع للنقل .

لذلك فانه متى كانت صفة العمل التجارى تتوقف على القيام بالعمل فى شكل مشروع ، فان وجود المشروع التجارى يؤدى الى انعكاس الصفة التجارية على حرفة من يباشر استغلال المشروع واعتباره تاجرا (١)، الا أن الاحتراف يقوم أيضا بممارسة الأعمال التجارية بطبيعتها أو ما يسمى بالأعمال التجارية المنفردة كالشراء لأجل البيع ، بصورة متكررة ومنتظمة، بحيث يمكن القول بأن الاحتراف هو توجيه النشاط على نحو رئيسى ومعتاد الى القيام بهذه الأعمال (٢) .

١٧١ — التفرقة بين الاحتراف والاعتياد : يقتضى القيام بحرفة تجارية أن يكرس الشخص نشاطه بصفة معتادة للقيام بالأعمال التجارية ، ولما كان نص المادة الثانية يتطلب أن يتخذ الشخص من الأعمال التجارية حرفة معتادة له حتى يكتسب صفة التاجر ، فانه يثور التساؤل حول التفرقة بين الاحتراف والاعتياد .

والواقع أن الاحتراف يقتضى الاعتياد على أعمال معينة ، ولكن العكس غير صحيح ، اذ يمكن أن يقوم الشخص بأعمال على وجه الاعتياد دون أن يصل الأمر الى اعتباره محترفا لها ، فقد يعتاد الشخص مثلا القيام بشراء كتب يضمها الى مكتبته ، دون أن يعتبر محترفا يكتسب صفة التاجر (٣) ، كما قد يعتاد الشخص على سحب كمبيالات دون أن يعد محترفا للتجارة ، كمؤجر العقار الذى يعتاد سحب كمبيالات على مستأجريه بقيمة الأجرة فانه وان كان يقوم بعمل تجارى على وجه الاعتياد الا أنه

---

(١) حسنى عباس رقم ١٥٤ .
(٢) ريبير وروبلو رقم ١٣٦ وفى نفس المعنى اكثم الخولى رقم ١٥٨ .
(٣) ريبير وروبلو رقم ١٣٧ .

لا يعد تاجرا ، لأنه لا يعتمد فى الحصول على دخله على سحب الكمبيالات وانما على تأجير العقار (١) .

وعلى ذلك فان الاعتياد يفترض تكرار القيام بالعمل ، ولكنه لا يصل الى مرتبة احترافه وتوجيه النشاط اليه بصفة رئيسية ومعتادة (٢) .

ويعتبر ثبوت الاحتراف مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقديرها ويقتصر دور محكمة النقض على مراقبة صحة النتائج القانونية التى يصل اليها قاضى الموضوع بعد تقدير توافر أو عدم توافر الاحتراف.

١٧٢ ـ القيام بأكثر من حرفة : قد يقوم الشخص بمباشرة أكثر من حرفة ، تكون احداها حرفة تجارية ، وفى هذه الحالة فان مثل هذا الشخص يكتسب صفة التاجر بسبب القيام بهذه الحرفة لأن ذمة الشخص لا تتعدد وفقا لأحكام القانون الوضعى ، فلا يمكن أن ينفصل ذلك الجزء من الذمة الذى يخصص لمباشرة الحرفة التجارية ، عن باقى الذمة المالية للشخص. لذلك فانه متى أشهر افلاس هذا الشخص فان جميع دائنيه أيا كانت طبيعة ديونهم ، يمكنهم أن يشتركوا فى تصفية جميع أمواله (٣) . ومن ناحية أخرى فقد يقوم الشخص بمباشرة أكثر من حرفة تجارية ، وهو يكتسب فى هذه الحالة صفة التاجر ، لأنه لا يحظر على الشخص أن يعدد أوجه نشاطه التجارى .

١٧٣ ـ مشروعية النشاط : يدور البحث حول ثبوت صفة التاجر لمن يحترف نشاطا غير مشروع كالاتجار بالمخدرات أو ادارة منزل للدعارة. فذهب البعض الى أن مثل هذا الشخص يعتبر تاجرا ، اذ لا يشترط لاكتساب هذه الصفة أن تكون الحرفة مشروعة أو غير مشروعة (٤) .

---

(١) محسن شفيق رقم ٩٤ . ونرى ايضا ان عدم اكتساب صفة التاجر فى هذه الحالة يرجع الى ان الامر يتعلق هنا بعمل تجارى شكلى .

(٢) اكثم الخولى رقم ١٥٩ .

(٣) ريبير وروبلو رقم ١٤٠ .

(٤) اسكارا رقم ١٤٠ .

الا أن الراجح أنه يشترط لاكتساب صفة التاجر أن تكون الحرفة التى يمارسها الشخص مشروعة لأن اكتساب هذه الصفة ميزة تقرر للشخص وتدخله فى مركز قانونى خاص فلا يجوز أن يتمتع بها الا من يقوم بنشاط مشروع ، أما اذا كان المقصود من طرح صفة التاجر على من يحترف نشاطا غير مشروع حماية الغير الذى يتعامل معه متى كان هذا الغير حسن النية بأن كان لا يعلم عدم مشروعية نشاط التاجر ، فانه يمكن حمايته عن طريق الوسائل العادية لحماية الدائنين المقررة وفقا للقواعد العامة .

ومن المقرر أنه اذا منع القانون فئة معينة من ممارسة التجارة ، فان مخالفة هذا المنع وقيام أحد أشخاص هذه الفئة باحتراف التجارة ، يؤدى الى اكتساب صفة التاجر والتزامه بالتزامات التجار وشهر افلاسه عند توقفه عن دفع ديونه التجارية ، وان كان هذا لا يخل بتوقيع الجزاءات الادارية المنصوص عليها فى القوانين التى تمنع احتراف التجارة على أشخاص معينين كالعاملين المدنيين فى الدولة أو المحامين مثلا .

١٧٤ — اثبات صفة التاجر : يلاحظ أن صفة التاجر لا تفترض ، وانما لابد من اثباتها ويقع عبء الاثبات على من يدعيها ، ويتم اثباتها بكافة طرق الاثبات لأن الاثبات هنا يتعلق بوقائع مادية على قيام الاحتراف ، ولا يكفى لاثبات هذه الصفة مجرد القيد فى السجل التجارى ، وان كان القيد فى السجل يعد قرينة على قيام هذه الصفة ولكنها قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس .

كما أنه لا يكفى أن يصف الشخص نفسه بأنه تاجر حتى تثبت له هذه الصفة لأنها صفة قانونية لا تكتسب بارادة الأشخاص وانما لابد من توافر شرائطها القانونية (١) .

ولا يشترط لامكان اثبات صفة التاجر ، أن يكون للشخص محل تجارى ، لأن المحل التجارى وان كان من أهم مظاهر الحرفة التجارية ، الا أنه ليس من مستلزماتها (٢) .

---

(١) محسن شفيق رقم ٩٥ .
(٢) حسنى عباس رقم ١٦١ .

الفرع الثانى

الأهلية التجارية

١٧٥ — تكفلت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين التجارى ، ببيان الأهلية التى يجب توافرها فيمن يباشر التجارة ، وفرقت المادة الرابعة فى هذا الصدد بين الراشد والقاصر الذى يبلغ ثمانى عشرة سنة أما المادة الخامسة فقد تعرضت لأهلية النساء اللاتى يباشرن التجارة •

١٧٦ — اهلية الراشد : تنص المادة الرابعة من التقنين على أنه «يسوغ لمن بلغت سنه احدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة •• » •

ويتفق هذا الحكم مع تحديد سن الرشد فى القانون المدنى باحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة (المادة ٤٤ مدنى) لأن التجارة من أعمال التصرف ، فيجب أن تتوافر فى الشخص الأهلية اللازمة للقيام بالتصرفات القانونية حتى يستطيع القيام بالأعمال التجارية ، ولا فرق فى هذا الشأن بين المصرى والأجنبى طالما أنه يريد مباشرة التجارة فى مصر ، ولو كان القانون الأجنبى يحدد سن الرشد بأكثر من احدى وعشرين سنة اذ ليست العبرة لممارسة التجارة فى مصر ببلوغ الأجنبى سن الرشد وفقا لقانون أحواله الشخصية ، وانما ببلوغه احدى وعشرين سنة كاملة •

على أنه يشترط أن يبلغ الشخص احدى وعشرين عاما ، دون أن يصيبه عارض من عوارض الأهلية ، كالجنون أو العته ، والا فلا يحق له القيام بالأعمال التجارية •

١٧٧ — اهلية من بلغ الثامنة عشر : تنص المادة الرابعة من التقنين على ما يأتى :

« وأما من بلغ سنه ثمانى عشرة سنة كاملة وكان قانون أحواله الشخصية يقضى بأنه قاصر فلا يجوز له أن يتجر الا بحسب الشروط المقررة فيه ؛ وأما اذا كان القانون المذكور يقضى برشده فلا يتجر الا باذن من المحكمة الابتدائية » •

ويتعين أن نفرق فى هذه الحالة بين الوطنى والأجنبى •

(أ) الوطنى : يعتبر من بلغ سن الثامنة عشر قاصرا وفقا للقانون المصرى ويتعين الرجوع الى قانون الأحوال الشخصية لمعرفة الشروط التى يتطلبها لمباشرة التجارة .

وتقضى المادة ٥٧ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال بأنه « لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولا بالولاية أو الوصاية أن يتجر الا اذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة فى ذلك اذنا مطلقا أو مقيدا » .

وعلى هذا يجوز للقاصر ممارسة التجارة متى بلغ سن الثامنة عشرة بشرط الحصول على اذن المحكمة ، وللمحكمة حرية منح الاذن له أو رفض هذا الاذن ؛ كما قد يكون الاذن مطلقا أى غير مقيد بمبلغ معين أو تجارة بعينها ، وقد يكون مقيدا بمبلغ معين أو بتجارة معينة ، وفقا لما تراه المحكمة متفقا مع مصلحة القاصر .

وعلى ذلك لا يجوز للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة مباشرة التجارة باذن الولى أو الوصى وانما لابد من اذن المحكمة . والمحكمة التى تختص بمنح الاذن هى المحكمة الجزئية ، متى كان مال القاصر لا يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه ، والمحكمة الابتدائية اذا جاوز مال القاصر هذا القدر » .

واذا باشر القاصر التجارة دون اذن المحكمة اعتبرت التصرفات الصادرة منه قابلة للابطال لمصلحته ، ولا يكتسب صفة التاجر .

هذا ولا يعد القاصر كامل الأهلية بالنسبة لجميع التصرفات التى يقوم بها ، وانما فقط بالنسبة للأعمال المتصلة بالتجارة المأذون بمباشرتها .

(ب) الأجنبى : وبالنسبة للأجنبى ؛ تفرق المادة الرابعة بين وضعين :

الأول : اذا كان قانون أحواله الشخصية يعتبره قاصرا فى هذه السن فلا يجوز له القيام بالتجارة الا بالشروط التى يحددها هذا القانون ، فاذا كان يمنعه نهائيا من القيام بالتجارة ، فلا يسوغ له مباشرتها فى مصر ، أما اذا أجاز له ذلك بشروط خاصة ، جاز مباشرة التجارة فى مصر متى استوفى الاجراءات التى يشترطها قانون أحواله الشخصية .

الثانى : اذا كان قانون أحواله الشخصية يعتبره رشيدا فى هذه السن فلا يستطيع أن يمارس التجارة فى مصر الا بعد الحصول على اذن المحكمة الابتدائية فى مصر .

هذا ويعتبر السفيه وذو الغفلة فى حكم القاصر البالغ ثمانى عشرة سنة فيجوز لهما مباشرة التجارة باذن المحكمة •

١٧٨ ـ اهلية النساء : تنص المادة الخامسة من التقنين التجارى على أنه « وكذلك تكون أهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن الشخصية » •

فيجوز للمرأة متى بلغت احدى وعشرين سنة كاملة دون أن يصيبها عارض من عوارض الأهلية أن تباشر التجارة• كذلك، متى بلغت ثمانى عشرة سنة ، لها أن تطلب الاذن من المحكمة بمباشرة التجارة ، كل هذا اذا كانت مصرية لأن القانون المصرى لم يقيد المرأة بأى شرط لمباشرة التجارة فهى كالرجل سواء بسواء فى هذا الخصوص

أما المرأة الأجنبية فانها لا تستطيع مباشرة التجارة فى مصر الا اذا كان قانون أحوالها الشخصية يبيح لها الاتجار دون قيد ، وعلى ذلك فمتى كانت قد بلغت احدى وعشرين سنة كاملة فلها أن تتجر فى مصر ، واذا كانت دون الواحدة والعشرين وبلغت ثمانى عشرة سنة ، فانها اذا اعتبرت قاصرا وفقا لقانون أحوالها الشخصية كان لابد من اتباع الشروط الواردة فيه بخصوص التجارة بعد الحصول على اذن المحكمة الابتدائية فى مصر، كل هذا تطبيقا لأحكام المادة الرابعة من التقنين •

على أن بعض التشريعات تضع قيودا على مباشرة المرأة للتجارة ، خاصة اذا كانت متزوجة وعلى ذلك متى وجدت هذه القيود ، فلا يجوز للمرأة الأجنبية مباشرة التجارة فى مصر الا بعد استيفاء الاجراءات التى يتطلبها قانون أحوالها الشخصية كوجوب الحصول على اذن من زوجها، أو اذن المحكمة •

الفصل الثالث

شهر النظام المالي للزواج

١٧٩ ــ النظم المالية المختلفة للزواج : تختلف العلاقة المالية بين الزوجين تبعا لاختلاف النظام المالي الذى يتم على أساسه لزواج .

فقد يتم الزواج على أساس نظام انفصال أموال الزوجين ، بحيث تعتبر الذمة المالية لكل من الزوجين منفصلة عن الأخرى ، فلا ارتباط بين الأموال المملوكة لكل منهما ، ويظل حق الزوج أو الزوجة كاملا على الأموال المملوكة لأحدهما ، ولا تقيد حرية أيهما فى التصرف فى أمواله الخاصة . وهذا هو النظام السائد فى مصر .

وقد يتم الزواج على أساس نظام اختلاط أموال الزوجين Communauté وبمقتضى هذا النظام تتكون ملكية مشتركة من أموال يقدمها كل من الزوجين وتظل هذه الأموال مختلطة طوال فترة الزوجية ، حتى تنتهى بالطلاق أو وفاة أحد الزوجين .

ولا تتضمن الملكية المشتركة فى أغلب الأحوال ، الا جزءا من أموال الزوجين ، بحيث يبقى لكل منهما أمواله الخاصة الى جانب الأموال التى تدخل فى الملكية المشتركة لهما . ويتولى الزوج ادارة هذه الأموال ، وله فى ذلك سلطات واسعة ، حتى أنه يعتبر كما لو كان هو المالك الوحيد لها .

وأخيرا قد يتم الزواج وفقا لنظام الدوطة Régime dotal ، حيث تقدم الزوجة الى زوجها مالا ، يكون من حقه أن يحصل الريع الناتج عنه ، كما قد تكون له ملكيته أحيانا ، ويعتبر هذا المال ، غير قابل للتصرف فيه أو الحجز عليه .

ومن المهم طبعا لدائنى التاجر ، أن يقفوا على حقيقة النظام المالى لزواجه لكى يكونوا على بينة من حقيقة الضمان الذى لهم ، ومن ناحية أخرى فمن المفيد للتاجر أن يعرف الدائنون نظام زواجه المالى اذا كان هذا النظام هو اختلاط الأموال ، حيث يكون أمام الدائنين أموال التاجر الخاصة والأموال الداخلة فى الملكية المشتركة للزوجين فيقوى بذلك ائتمان التاجر .

وقد فرض التقنين التجارى التزام شهر نظام الزواج المالى للتاجر فى المواد من ٦ الى ١٠ .

١٨٠ — اجراءات الشهر وميعاده : تقضى المادتان السادسة والسابعة من التقنين بأنه ، يجب على كل تاجر متزوج أو تاجرة متزوجة اخطار قلم كتاب المحكمة بالشروط التى حصل الاتفاق عليها فى عقد الزواج ، واذا حرر الزوجان عقدا بنظامهما المالى فيقدم العقد لقلم كتاب المحكمة بشروط الزواج المالية أو قيد ملخص عقد النظام المالى للزواج فى دفتر خاص يعد لذلك .

وتعطى المادة الثامنة من التقنين الحق لكل شخص فى الاطلاع على هذا الدفتر فيما يتعلق بتاجر معين .

أما عن ميعاد اجراء هذا الشهر فقد فرقت المادة التاسعة من التقنين بين حالتين : اذا كان التاجر غير متزوج وقت مباشرته التجارة ، وتزوج أثناء حياته التجارية ، فيتعين عليه أن يقوم بشهر نظامه المالى خلال شهر من تاريخ زواجه ، أما اذا كان التاجر متزوجا قبل احتراف التجارة فعليه شهر نظام زواجه المالى خلال شهر من تاريخ افتتاح تجارته .

هذا ويوجب قانون السجل التجارى أيضا شهر النظام المالى لزواج التاجر فى السجل المذكور ، وكذلك التأشير بما يطرأ من تعديلات على هذا النظام كما لو عدل الزوجان عن الأخذ بنظام اختلاط الأموال الى نظام انفصال الأموال . على أن الشهر المقرر بمقتضى قانون السجل التجارى لا يغنى عن الشهر القانونى الذى يفرضه التقنين .

١٨١ — جزاء عدم الشهر : لم يرتب التقنين أى جزاء حال على تخلف الشهر القانونى للنظام المالى للزواج ، وانما قضت المادة العاشرة بأن عدم قيام التاجر باجراء هذا الشهر ، يلزم القاضى ، اذا حكم بشهر افلاس التاجر الذى أهمل الشهر ، أن يوقع عليه عقوبة الافلاس بالتقصير (الحبس مدة لا تتجاوز سنتين) ، على أن توقيع هذا الجزاء مقيد بأن يثبت أن عدم الشهر أدى الى وقوع ضرر بالغير .

الباب الثانى

المشروع الجماعى
(شركات القطاع الخاص)

١٨٢ - تمهيد وتقسيم : نشأت الشركة كتطور طبيعى لاستغلال رؤوس الأموال فى المشروعات الاقتصادية . فالجهود الفردية مهما بلغت ضخامتها قد تعجز أحيانا عن الاضطلاع بمشروع اقتصادى كبير ، فتبدو الحاجة لتجميع رؤوس الأموال لاستغلال مشروع معين ، ولا يتم هذا الا باشتراك عدة أشخاص فى تقديم رأس المال اللازم لقيام المشروع .

وقد ظهرت الشركة بمعناها الحديث كنظام يتعلق بالرأسمالية الحرة، مع النهضة التجارية فى القرون الوسطى بعد أن ظهرت طبقة اجتماعية جديدة هى طبقة التجار من خلال مجتمع الاقطاع ، وكانت شركات الأشخاص هى الشركات السائدة فى هذه الفترة وهى شركات تقوم أساسا على الثقة بين أشخاص الشركاء . ومع نمو الرأسمالية ووصولها الى مرحلة الاستعمار ، بالبحث عن أسواق لتصريف منتجاتها واستغلال مصادر الثروات فى المستعمرات بحيث تمدها بالمواد الخام اللازمة لصناعتها ، عرفت شركات الأموال فى صورة شركة المساهمة والتى تعد مرحلة تركز رؤوس الأموال [1] ، وهى مرحلة ارتبطت باستثمار المستعمرات وكانت الشركة المساهمة هى الشكل الصالح لأداء هذه المهمة وذلك فى القرنين السادس عشر والسابع عشر .

ووصلت شركات المساهمة الى ذروة تقدمها وانتشارها بعد تطور الآلة وظهور الرأسمالية الصناعية فى أواخر القرن الثامن عشر ، ذلك أن هذه الشركة التى تسمح لكل شخص بالاكتتاب فى رأس مالها هى أقدر أنواع الشركات على تجميع رؤوس الأموال .

وتقتضى دراسة الشركات التجارية الخاصة ، ان نعرض لبعض المسائل العامة تمهيدا لدراسة القواعد الموضوعية لهذه الشركات على اختلاف أنواعها .

---

(١) انظر مقال الاستاذ جيرار ليون كان والمشار اليه فيما سبق .

وتنقسم دراستنا فى هذا القسم الى أربعة فصول على النحو الآتى :

الفصل الأول : النظرية العامة للشركة ٠

الفصل الثانى : شركات الأشخاص ٠

الفصل الثالث : شركات الأموال ٠

الفصل الرابع : الشركات المختلطة ٠

الفصل الأول

النظرية العامة للشركة

١٨٣ — تعريف الشركة : لم يعرف التقنين التجارى الشركة التجارية ولكن المادة ٥٠٥ من التقنين المدنى تنص على أن الشركة « عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى ، بتقديم حصة من مال أو من عمل ، لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة » ٠

وتعتبر الشركات وفقا لهذا التعريف عقدا قوامه التقاء ارادتين أو أكثر على تكوين مشروع اقتصادى (١) ٠ على أننا نلاحظ أن المشروع فى مرحلة الاقتصاد الموجه للنظام الرأسمالى ، كثيرا ما يتدخل فى تنظيم الشركات بنصوص آمرة يتعين اتباعها ، الأمر الذى ترتب عليه اضعاف فكرة العقد فى نظام الشركة ، ويكثر هذا التدخل فى شركات الأموال باعتبارها شركات مرحلة التركز الرأسمالى ، ويهدف المشرع من فرض قواعد لتنظيمها الى اصلاح عيوب النظام الرأسمالى حفاظا عليه وعلى ضمان استثمارات رؤوس الأموال الأمر الذى يؤدى الى القول بأن الشركة تسير الى فكرة النظام القانونى Institution أو فكرة الهيئة Organisme ولذلك نلاحظ أنه لا يكفى فى كثير من الدول تأسيس شركة المساهمة بمجرد العقد وانما لابد من صدور اذن ترخيص من جهة ادارية معينة ٠ كذلك

---

(١) نفضل تعبير « مشروع اقتصادى » على التعبير الوارد فى نص المادة ٥٠٥ مدنى وهو « مشروع مالى » لان التعبير الاول أشمل وادق ٠

لاتكفى رقابة الشركاء المساهمين فى هذه الشركة ، وانما تتدخل الدولة تدخلا مباشرا فى هذا المجال (١) .

بيد أنه مما لا شك فيه أن الفكرة التعاقدية لازالت غالبة فى نطاق شركات الأشخاص ، كما أن العقد لا يزال هو العمل المنشىء للشركة ؛ فلابد من التقاء ارادات الشركاء لقيام الشركة ويترتب على العقد نشوء شخص معنوى مستقل عن أشخاص الشركاء .

١٨٤ ــ **لمحة تاريخية :** عرف عقد الشركة عند الرومان وان لم يلعب دورا كبيرا فى حياتهم الاقتصادية ، على أن الرومان لم يعرفوا تقسيم الشركات الى شركات تجارية وشركات مدنية ، اذ لم تعرف روما القديمة القانون التجارى كقانون مستقل عن القانون المدنى ، ولم تكن الشركة فى هذا العصر تتمتع بالشخصية المعنوية .

وفى القرن الثانى عشر ، عرفت شركات الأشخاص فى مدن ايطاليا الشمالية فظهرت شركة التضامن بين أفراد العائلة الواحدة ، أى قامت هذه الشركة على أساس الثقة النابعة من صلة الدم ، ثم عرفت شركة التوصية التى تجد أصلها فى عقد التوصية ، وهو يرجع سبب نشأته الى التحايل على تحريم القرض بفائدة من جانب الكنيسة فى القرن الثانى عشر ، فيقدم أحد الشركاء عمله أما الآخر فيقدم رأس المال وتظل مسئوليته محدودة فى قيمة حصته ، ولم تكن التوصية تتمتع فى بادىء الأمر بالشخصية المعنوية ، الا أنها اعتبرت مالكة للحصص المقدمة

---

(١) ويرى البعض ان شركة المساهمة تعتبر بمثابة وسيط بين المصالح الخاصة للأفراد وبين مصالح الدولة الأمر الذى ترتب عليه انكار الأساس التعاقدى للشركة ليحل محله ما يسمى بالعمل الاتحادى acte-union أى العمل القائم على أساس اتحاد المصالح لا تعارضها كما هو الحال فى العقود التى تتعارض فيها مصالح المتعاقدين .

انظر مقالا للأستاذ Canizarès بعنوان :

Le caractère institutionnel de La Société de Capitaux.

وهو منشور فى مجلة الشركة Revue des Sociétés سنة ١٩٥٠ ص ٣٥١ وما يليها وسنشير اليها فيما بعد بالحرفين R.S.

من الشركاء وأصبح لها عنوان ونظر اليها كشخص معنوى مستقل عن أعضائه فى القرن الثالث عشر (١) .

وفى أواخر القرن السادس عشر وبداية القرن السابع عشر ، ومع دخول النظام الرأسمالى الى مرحلة الاستعمار عرفت شركات المساهمة وكانت أول شركة تكونت فى بريطانيا سنة ١٦٠٠ هى شركة الهند الشرقية لاستعمار الهند ثم تبعتها عدة شركات قامت لاستغلال مستعمرات أخرى (٢) .

وفى وقت لاحق عرفت شركة التوصية بالأسهم ، وظهر هذا الشكل من الشركات فى التقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ ، وأخيرا عرفت الشركة ذات المسئولية المحدودة فى القانون الانجليزى سنة ١٨٥٥ وفى القانون الألمانى سنة ١٨٩٢ ثم أدخلها المشرع الفرنسى سنة ١٩٢٥ .

١٨٥ — النصوص التشريعية التى تحكم الشركات فى مصر :
ترد القواعد القانونية التى تحكم الشركات فى مصر فى كل من التقنين المدنى والتقنين التجارى ، وقد نظم التقنين المدنى عقد الشركة فى المواد من ٥٠٥ الى ٥٣٧ حيث عرض لأركان الشركة وادارتها وآثارها وانقضائها وقواعد تصفيتها وقسمتها . وتطبق هذه القواعد على الشركات المدنية ، كما تعتبر بمثابة قواعد عامة للشركات التجارية يرجع اليها عند انعدام النص فى التقنين التجارى والتشريعات المكملة أو المعدلة له .

أما التقنين التجارى الصادر سنة ١٨٨٣ فقد نظم قواعد الشركات فى الفصل الأول من الباب الثانى منه فى المواد من ١٩ الى ٦٥ (٣) . وقد نصت المادة ١٩ على أن تطبق على الشركات التجارية القواعد العامة فى التقنين المدنى . ولما كانت نصوص التقنين التجارى لاتسد حاجة العمل ولا تغطى جميع أوجه نشاط الشركات ، خاصة شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم ، فقد صدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤

---

(١) J. et E. Escara et J. Rault, Traité Théorique et Pratique de droit Commercial «Les Sociétés» t. I. Nos 2 ets.

(٢) انظر فى التفصيل مؤلف الدكتور ثروت انيس الاسيوطى بعنوان الصراع الطبقى وقانون التجار ص ١٠٠ وما يليها .

(٣) استمد المشرع المصرى هذه الأحكام من التقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ .

الذى تضمن تنظيما جديدا لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وأدخل الشركات ذات المسئولية المحدودة ، وقد لحق هذا القانون بعد صدوره عدة تعديلات منذ سنة ١٩٥٥ حتى صدور التشريعات الاشتراكية سنة ١٩٦١ ، والتى ترتب عليها تأميم عدد كبير من شركات المساهمة الخاصة واشراك العاملين فى ادارة الشركة وفى جزء من أرباحها .

وفى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٨١ صدر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى شأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، ونص على الغاء القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، وبتاريخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٨٢ صدر قرار نائب رئيس مجلس الوزراء للشئون الاقتصادية والمالية رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢ باصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

١٨٦ — تقسيم : نقسم الدراسة فى هذا الفصل الى فروع أربعة : نعرض فى الأول لأنواع الشركات والتفرقة بين الشركة وغيرها من الأنظمة الأخرى ، ونخصص الثانى للشخصية المعنوية للشركة وآثارها ، ونكرس الثالث لقواعد تكوين الشركة أما الرابع فنتكلم فيه عن أحكام انقضاء الشركة وتصفيتها وقسمة أموالها .

الفرع الأول

انواع الشركات والتفرقة بين الشركة وغيرها من الانظمة

المبحث الأول

انواع الشركات

١٨٧ — الشركات المدنية والشركات التجارية : يعتبر نشاط الشركة هو المعيار الذى يميز بين الشركات المدنية والشركات التجارية ، وعلى ذلك تعتبر الشركة مدنية متى كان غرضها القيام بنشاط مدنى ، وعلى العكس تعد الشركة تجارية متى كان غرضها القيام بأعمال تجارية ، وهى الأعمال التى أوردت المادة الثانية من التقنين التجارى أمثلة لها ، ولا يشترط لاعتبار الشركة تجارية أن تحترف الأعمال التجارية وانما يكفى أن يكون غرضها تجاريا وفقا لعقد تكوينها .

وتطبيقا لذلك ، تعتبر مدنية ، الشركات التى تباشر نشاطها على

عمليات عقارية ، لأن هذه العمليات تعد مدنية فى جوهرها (١) ، كذلك تعد مدنية شركات التنقيب عن البترول وشركات الاستغلال الزراعى والشركات التى تتكون بين عدد من أفراد مهنة واحدة ، كشركة تتكون من عدد من المحامين أوالمحاسبين أوالمهندسين أوالأطباء. وتخضع هذه الشركات لقواعد التقنين المدنى فقط ، بينما تخضع الشركات التجارية لقواعد التقنين المدنى باعتبارها قواعد عامة للشركات التجارية .

والتفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية على أساس موضوع الشركة ، ترجع أصلها الى نصوص التقنين التجارى الفرنسى قبل صدور قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ (٢) ، والذى ترتب عليه اعتبار شركات المساهمة تجارية بحسب شكلها وبغض النظر عن موضوعها ، كذلك تعتبر الشركات ذات المسئولية المحدودة كلها تجارية بحسب شكلها ومهما كان موضوعها منذ صدور قانون ٧ مارس سنة ١٩٢٥ .

وبتاريخ ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ صدر قانون الشركات الجديد فى فرنسا ، وأخذ هذا القانون بالمعيار الشكلى للتفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية ، فكل شركة تتخذ شكلا تجاريا تعد تجارية مهما كان موضوعها ، وعلى ذلك تعتبر مثلا شركة التضامن العقارية ، شركة تجارية .

١٨٨ — اهمية التفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية :

أولا : تترتب على التفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية جميع النتائج التى تترتب على التفرقة بين التاجر الفرد وغير التاجر ، فالمفروض أن تلتزم الشركة التجارية دون المدنية بالقيد فى السجل التجارى

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ يونيو ١٩١٥ . .Bull السنة ٢٧ ص ٤٤٠ ؛ واستئناف مختلط ٤ فبراير ١٩١٤ .Bull السنة ٢٦ ص ٩٥ . وقضت محكمة النقض المصرية فى ١٩ نوفمبر ١٩٧٤ بأن العبرة فى تحديد صفة الشركة هى بطبيعة العمل الرئيسى الذى تقوم به وبالغرض الذى تسعى الى تحقيقه حسبما حددته فى عقد تأسيس الشركة ، مجموعة احكام النقض السنة ٢٥ ص ١٢٣٧ .

(٢) حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن الشركة التى يكون غرضها مدنيا بحتا ، تعتبر مدنية قبل صدور قانون اول اغسطس ١٨٩٣ وتحتفظ بطابعها المدنى ولو اصدرت اسهما لحاملها لان اصدار هذه الاسهم جائز تطبيقا للقواعد العامة . نقض فرنسى فى ١٥ نوفمبر ١٩٥٠ .R.S سنة ١٩٥١ ص ١٧١ .

وبمسك الدفاتر التجارية ، وان كانت قواعد قانون السجل التجارى الجديد تفرض على جميع شركات الأشخاص وشركات المساهمة والتوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة القيد فى السجل ، بصرف النظر عن طبيعتها (١) . وأخيرا تخضع الشركات التجارية وحدها لشهر الافلاس متى توقفت عن دفع ديونها التجارية . على أنه متى قامت شركة مدنية بأعمال تجارية على وجه الاعتياد فانه يجوز الحكم بشهر افلاسها برغم أنها بحسب الأصل شركة مدنية (٢) .

ثانيا : يسأل الشريك فى الشركة المدنية عن ديون الشركة فى أمواله الخاصة وذلك بنسبة نصيبه فى خسائر الشركة ما لم يوجد اتفاق على نسبة أخرى ، و لايجوز الاتفاق على اعفاء الشريك من المسئولية عن ديون الشركة (المادة ٥٢٣ من التقنين المدنى) وعلى ذلك فالقاعدة فى الشركة المدنيــة هى مسئولية الشريك الشخصــية أى غير المحدودة ، وتتعلق هذه القاعدة بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على تحديد مسئولية الشريك ، ويعتبر مثل هذا الاتفاق باطلا . وعلى ذلك يسأل الشريك عن ديون الشركة ، لا بمقدار حصته فقط ولكن فى جميع أمواله الخاصة .

على أن مسئولية الشريك فى الشركة المدنية ، ليست تضامنية كقاعدة عامة ، الا اذا تقرر التضــامن صراحة ، وتقضى المادة ٥٢٤ من التقنين المدنى فى فقرتها الأولى بأنه لا تضامن بين الشركاء فيما يلزم كل منهم من ديون الشركة ما لم يتفق على خلاف ذلك . ومع ذلك فقد قررت الفقرة الثانية من المادة المذكورة ، قاعدة من قواعد التضــامن ، عندما نصت على أنه اذا أعسر أحد الشركاء ، وزعت حصــته فى الدين على الباقين كل بقدر نصيبه فى تحمل الخسارة .

أما الشركات التجارية ، فان مســولية الشريك فيها تتوقف على صفته ، فتكون المسئولية تضامنية بالنسبة للشريك المتضامن سواء فى شركة التضامن أو فى شركة التوصية ، بينما تعتبر المسئولية محــدودة

---

(١) أنظر ما تقدم رقم ١٣٢ .

(٢) نقض فرنسى فى ١٤ يناير ١٩٥٨ جريــدة الشركــات Journal de Sociétés ســنة ١٩٦١ ص ١٤٩ ؛ ويتعلق هذا الحكم بشركة تعاونية زراعية . وسنشير الى جريدة الشركات فيما بعد بالحرفين J.S.

بقدر حصة الشريك فى الشركة بالنسبة للشريك الموصى والشريك المساهم والشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة .

ثالثا : تنص المادة ٥٠٦/١ من التقنين المدنى على أن تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير الا بعد استيفاء اجراءات النشر التى يقررها القانون . ومفاد هذا النص أن الشركة المدنية تخضع لقواعد الشهر ، شأنها شأن الشركة التجارية ، على أن يحدد اجراءات النشر الواجب اتباعها بالنسبة للشركة المدنية ، قانون خاص يصدر بذلك .

ولما كان هذا القانون لم يصدر ، فنرى اتباع اجراءات النشر المقررة فى التقنين التجارى ، والتى سنعرض لها فيما بعد ، خاصة أن الشركة المدنية تتخذ غالبا أحد أشكال الشركات التجارية . وقد ذهب الرأى الراجح فى مصر ، الى قصر قاعدة الشهر على الشركات التجارية ، دون الشركات المدنية برغم نص الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من التقنين المدنى ، ذلك أن القانون الخاص باجراءات النشر والمشار اليه فى هذا النص لم يصدر حتى الآن ، كما أن الأحكام الواردة فى التقنين المدنى بخصوص عقد الشركة ، قصد بها أن تكون قواعد عامة للشركات التجارية ، وعلى ذلك فلا يسرى النص المشار اليه الا على الشركات التجارية (١) .

على أننا لا نرى ما ذهب اليه الرأى الراجح ، اذ فضلا عن صراحة نص الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من التقنين المدنى ، فان الفقرة الثانية من هذه المادة تمنح الغير الخيار بين التمسك بشخصية الشركة التى لم تقم باجراءات النشر ، أو عدم التمسك بهذه الشخصية . وعلى ذلك فلا يجوز للشركة التمسك بشخصية الشركة التى لم يتم شهرها ، وانما يجوز للغير وحده التمسك بشخصية هذه الشركة الأمر الذى يؤكد ضرورة شهر الشركة المدنية للاحتجاج بالشخصية المعنوية على الغير (٢) .

---

(١) محسن شفيق رقم ١٥٣ . وانظر ايضا على يونس الشركات التجارية رقم ٧ ومحمد حسنى عباس : المؤسسات العامة والشركات سنة ١٩٦٧ هامش ص ١٦ . وعلى جمال الدين عوض ، الشركات التجارية سنة ١٩٦١ رقم ٩ ، ومصطفى كمال طه رقم ٢٠٦ ؛ واكثم الخولى رقم ٣٥٧ .

(٢) ويتفق الدكتور على البارودى معنا فى هذا الراى انظر مؤلفه فى القانون التجارى رقم ١٠٤ ؛ وقد سبق ان قلنا بهذا الراى فى مؤلفنا محاضرات فى القانون التجارى سنة ١٩٦٥ رقم ١٤٠ .

رابعا : تقضى المادة ٦٥ من التقنين التجارى ، بأن تتقادم الدعاوى على الشركاء ، بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء المدة المحددة للشركة أو من تاريخ فسخ الشركة .

أما دعاوى الغير على الشركاء فى الشركة المدنية ، فانها تخضع للقاعدة العامة فى التقادم المنصوص عليها فى المادة ٣٧٤ من التقنين المدنى والتى تقضى بأن يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة .

١٨٩ — الشركات المدنية ذات الشكل التجارى : لم يحدد التقنين المدنى الأشكال التى يمكن أن تتخذها الشركات المدنية ، على أنه من الجائز أن تتخذ الشركة المدنية أحد أشكال الشركات التجارية ، وقد رأينا أنه وفقا لقانون الشركات الفرنسى الجديد ، تعتبر الشركة تجارية لمجرد اتخاذها شكلا تجاريا ، أيا كان الغرض من الشركة . أما فى القانون المصرى ، فمن المقرر أن الشركة المدنية التى تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية لا تخضع للقانون التجارى ولا تعد تجارية ، لأن العبرة فى ذلك بغرض الشركة (١) . ومع ذلك فانه متى اتخذت الشركة المدنية شكل شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم أو الشركة ذات المسئولية المحدودة فانها ، فضلا عن التزامها بالقيد فى السجل التجارى ، تخضع لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لأن أحكام هذا القانون تطبق على جميع الشركات التى تتخذ أحد الأشكال الثلاثة السابقة سواء كانت مدنية أو تجارية . وقد كان هذا الحكم مقررا أيضا فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، وكان الرأى مستقرا فى ظله على تطبيقه على الشركات التى تتخذ أحد الأشكال الثلاثة التى تنظمها مهما كان غرضها (٢) .

ولا علاقة بين صفة الشركاء ووصف الشركة ، فيجوز أن تكون الشركة مدنية لطبيعة غرضها ولو كان للشركاء كلهم تجارا .

١٩٠ — اشكال الشركات التجارية : تنقسم الشركات التجارية فى القانون المصرى الى أنواع ثلاثة ، شركات الأشخاص ، وشركات

---

(١) وتطبيقا لذلك حكم بأن الطبيعة التجارية لاحدى الشركات تحدد بموضوعها وليس بشكلها الذى تتخذه ؛ وعلى ذلك تعد شركات التعدين دائما ذات طبيعة مدنية ؛ استئناف مختلط ١٤ يونيو ١٩١١ .Bull السنة ٢٣ ص ٣١٣ .

(٢) على جمال الدين المرجع السابق رقم ٨ ؛ وعلى يونس المرجع السابق رقم ٦ .

الأموال ، والشركات المختلطة . وقد يندرج تحت كل نوع من هذه الأنواع عدة أشكال للشركات التجارية . ولا يجوز أن تتكون شركة تجارية لا تتخذ أحد الأشكال القانونية المحددة فى القانون المصرى على سبيل الحصر . وعلى ذلك فالشركة التى لا تتأسس وفقا لأحد الأشكال القانونية . لا يكون لها وجود قانونى ولا تقبل منها الدعاوى أمام القضاء (١) .

وقبل أن نعرض للأشكال المختلفة للشركات التجارية فى القانون المصرى نلاحظ ، أنه لا تعتبر الشركة ذات شكل معين لمجرد أن الشركاء قد ذكروا فى عقدها أنها تتخذ هذا الشكل ، وانما العبرة بتوافر الشروط القانونية لهذا الشكل فى عقد الشركة طبقا للارادة المشتركة للشركاء . فقد يذكر الشركاء مثلا فى عقد الشركة أنها شركة توصية بسيطة ، بينما يتبين من شروط العقد أن ارادة الشركاء قد اتجهت الى أن تكون الشركة تضامن ، فالمناط فى تكييف العقود هو بما عناه المتعاقدون فيها ، ولا يعتد بما أطلقوه من أوصاف عليها ، اذا تبين أن هذه الأوصاف تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منه (٢) .

١٩١ — شركات الأشخاص: وهى الشركات التى تقوم على الاعتبار الشخصى intuitu Personae وتتكون أساسا بين أشخاص تربطهم صلة معينة كصلة القرابة أو الصداقة ، لأنها تبنى على الثقة التى يوليها كل شريك شخص شريكه الآخر . وعلى ذلك فانه متى حدث ما يهدم الاعتبار الشخصى ، فان الشركة قد تتعرض للحل ، فاذا توفى أحد الشركاء أو حجر عليه أو شهر افلاسه أو اعساره فان ذلك يؤدى الى انقضاء الشركة ، لأن أحد هذه الأسباب يترتب عليه انهيار الثقة التى وضعها كل شريك فى الآخر والتى من أجلها قبل الاشتراك معه فى تكوين المشروع الاقتصادى .

وشركات الأشخاص فى القانون المصرى قد تتخذ أحد أشكال ثلاثة ، شركة التضامن وقد رأينا أن هذه الشركة نشأت أصلا بين أفراد

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ ابريل ١٩١٤ : .Bull السنة ٢٦ ص ٣٤٢ . كما حكم بان طابع الشركة لا يستخلص من الاطار المختار من الشركاء وانما من طبيعة العمليات التى تشرع فى القيام بها او تنفذها : استئناف مختلط ٣ مارس ١٩٣٧ ، .Bull السنة ٤٩ ص ١٢٢ .

(٢) نقض مدنى فى ٢٢ يونيو ١٩٦٧ المجموعة السنة ١٨ ص ١٣٣١ .

العائلة الواحدة لأن مسئولية جميع الشركاء فيها عن ديون الشركة مسئولية تضامنية . وشركة التوصية البسيطة ، وتجمع بين نوعين من الشركاء : شركاء متضامنون ، وشركاء موصون وتتحدد مسئوليتهم عن ديون الشركة بمقدار حصصهم فيها . وشركة المحاصة وهي نوع خاص من الشركات لا يتمتع بالشخصية المعنوية وعلى ذلك تعد شركة بين الشركاء فيها فقط دون أن يحتج بها على الغير .

١٩٢ - **شركات الأموال :** وهي الشركات التي تقوم أساسا على الاعتبار المالي ، فلا تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء ، وانما العبرة فيها بما يقدمه كل شريك من مال ، فاجتماع الأموال لا الأشخاص هو الأساس في هذه الشركات ولذلك لا تتأثر الشركة بما قد يطرأ على شخص أحد الشركاء كوفاته أو افلاسه .

وشركات الأموال هي التي تعرف باسم شركات المساهمة حيث يقسم رأس مال الشركة الى أسهم متساوية القيمة وقابلة التداول ، وقد يقتصر الاكتتاب في هذه الأسهم على مؤسسي الشركة وتعد الشركة في هذه الحالة ذات اكتتاب مغلق وقد يفتح باب الاكتتاب في الأسهم للجمهور ، أي تكون الشركة ذات اكتتاب عام .

وتعد هذه الشركة عماد النظام الرأسمالي والتنظيم القانوني الذي يؤمن هذا النظام (١) ، لأنها أقدر أنواع الشركات على تجميع رؤوس الأموال وتركيزها ، ولذا تضاءل عدد هذه الشركات في مصر بعد تأميم عدد كبير منها بصدور التشريعات الاشتراكية في يوليو سنة ١٩٦١ (٢) . وبعد الأخذ بسياسة الانفتاح الاقتصادي وصدور القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ بشأن استثمار رأس المال العربي والأجنبي ، والذي حل محله القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ بدأت شركات القطاع الخاص المشتركة مع رأس المال الأجنبي تكون معظمها في شكل شركات مساهمة ، وتعد هذه الشركات دائما من شركات

---

(١) ريبير وروبلو رقم ١٠٢٥ .

(٢) وقد جاء في مؤلف استاذنا الدكتور محسن شفيق المشار آنفا رقم ١٥٦ ، ان عدد شركات المساهمة الموجودة في القطاع الخاص حتى ٣٠ يونيو ١٩٦٦ يبلغ ٧٧ شركة مجموعة رؤوس أموالها ١٠ر٦٠٠ر٠٠٠ مليون جنيه .

القطاع الخاص ولو ساهم فيها رأس مال مصرى مقدم من شخص عام وأيا كان مقدار هذه المساهمة .

١٩٣ — الشركات المختلطة : ونقصد بها الشركات التى تجمع بين الاعتبار الشخصى والاعتبار المالى ، فهى تجمع بين بعض خصائص شركات الأشخاص وبعض خصائص شركات الأموال .

وللشركات المختلطة فى القانون المصرى صورتان ، شركة التوصية بالأسهم وتضم نوعين من الشركاء . متضامنون وتعتبر الشركة بالنسبة اليهم شركة أشخاص ، وموصون وتتشل حصصهم فى أسهم كأسهم شركات المساهمة ، ولذلك تعتبر الشركة بالنسبة اليهم شركة أموال (١) .

أما الصورة الثانية للشركات المختلطة ، فهى الشركة ذات المسئولية المحدودة والتى استحدثها فى مصر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، وتتكون هذه الشركة بين عدد معين من الشركاء تتحدد مسئوليتهم عن ديون الشركة بمقدار ما يقدمونه من حصص ، والأصل أن هذه الحصص لا تقبل التداول الا بشروط معينة . ونظرا للقواعد الخاصة لهذه الشركة فهى تجمع بين بعض خصائص شركات الأشخاص ومعظم خصائص شركات الأموال .

المبحث الثانى

التفرقة بين الشركة وغيرها من الانظمة

١٩٤ — تعرف الشركة ، كما ذكرنا ، بأنها اسهام أكثر من شخص فى مشروع اقتصادى بقصد اقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .

وقد يختلط بالشركة كنظام قانونى ، أنظمة أخرى تشتبه بها ، كالجمعية والشيوع والقرض . ويتعين علينا أن نفرق بين الشركة وهذه الأنظمة .

---

(١) يدخل بعض الشراح فى مصر شركات التوصية بالأسهم ضمن تقسيم شركات الأموال انظر مؤلف الدكتور مصطفى طه المشار اليه آنفا رقم ٢١ ومؤلف للدكتور على البارودى السابق الاشارة اليه رقم ١٠٤ .

المطلب الأول
الشركة والجمعية

١٩٥ – تعريف الجمعية : تعرف الجمعية طبقا لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالجمعيات والمؤسسات بأنها كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة تتألف من شخاص طبيعيين لا يقل عددهم عن عشرة أو من أشخاص اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادى(١) ومن هذا التعريف نلاحظ أن الشركة تقترب من الجمعية من حيث أنها تكون من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية ، ومن حيث أنها تتمتع بالشخصية المعنوية ، كذلك فان الجمعية تدار تقريبا بنفس أسلوب ادارة الشركة .

١٩٦ – الجمعية لا تسعى الى الربح : على أن الفارق بين الشركة والجمعية ينحصر أساسا فى أن الشركة مشروع اقتصادى يسعى الى تحقيق ربح مادى ، أما الجمعية فانها تقوم بقصد تحقيق أغراض معينة سواء كانت اجتماعية أو فنية أو انسانية ولا تسعى الى تحقيق ربح مادى .

ولا يشترط فى مجال التفرقة بين الشركة والجمعية أن يثبت تحقيق الشركة فعلا لأرباح مادية ، اذ يكفى فى هذا المجال ، أن يكون القصد من تكوين الشركة هو السعى الى تحقيق أرباح مادية .

١٩٧ – ويقصد بالربح المادى الذى تسعى الشركة الى تحقيقه ، الربح النقدى الذى يؤدى الى زيادة فى ثروة الشركاء فلا يقصد به مجرد الحصول على احدى المزايا النقدية أو القابلة للتقدير بالنقود . من ذلك مثلا محاولة اشتراك مجموعة فى أداء نفقات معينة بقصد تقليل هذه

---

(١) وتعرف المادة ٤٥ من التقنين المدنى الجمعية بانها جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية او اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادى . وقبل صدور القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ كان يحكم الجمعيات والمؤسسات الخاصة القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ والذى الغى بمقتضى القانون الصادر سنة ١٩٦٤ .

النفقات فيما لو أنفقها شخص بمفرده (١) وعلى ذلك فالجمعيات التعاونية التى تتكون لتحقيق أغراض اقتصادية لأعضائها لا تعتبر شركة ، ولو أنها تقوم بشراء سلع بالجملة لأجل بيعها لأعضائها بسعر التكلفة أو مضافا اليه عائد بسيط يكفى لتغطية نفقاتها ، اذ ليس غرض الجمعية التعاونية تحقيق أرباح مادية ، وانما نفع أعضائها وذلك بتمكينهم من شراء سلع معينة بسعر أقل من السوق • ولا يغير من ذلك أن تقوم الجمعية بتوزيع عائد على أعضائها فى نهاية كل سنة ، اذ الهدف من ذلك هو تشجيع الأعضاء على الاشتراك فى الجمعية وتغطية النفقات التى تتكبدها فى سبيل تحقيق أغراضها ، وعلى أية حال فانها عندما توزع العائد انما ترد الى الأعضاء ما حصلته زيادة عن السعر الأصلى للسلعة وذلك بعد سداد المصاريف اللازمة •

كذلك لا تعد من قبيل الشركات ، جمعيات التأمين التبادلى التى تتكون بين أشخاص تهدف الى تغطية أخطار متماثلة ، بحيث يلتزم كل منهم بأداء اشتراك معين ، وتتحدد قيمة الاشتراك بصفة نهائية فى نهاية الفترة التى يشملها التأمين ، على أساس عدد الكوارث التى تلحق بعض الأعضاء فى هذه الفترة ومقدار ما تم دفعه من تعويضات (٢) اذ أن هدف هذه الجمعيات هو تجنيب أعضائها أضرار معينة وليس تحقيق ربح مادى •

---

(1) Arthuys : Traité des Sociétés Commerciales, t. 1, No. 57.

وانظر أيضا مؤلف ريبير وروبلو المشار اليه آنفا رقم ٦٧٢ وقد اشار الى حكم صادر من محكمة النقض بدوائرها المجتمعة بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩١٤ وقد قرر هذا الحكم أن تكوين صندوق تعاونى للائتمان يسمح لاعضائه بالحصول على قروض بسعر فائدة منخفض لا يعد شركة بالمعنى القانونى •

(٢) ومع ذلك تذهب بعض التشريعات الى اعتبار عمليات التامين التبادلى من قبيل الاعمال التجارية ، فالمادة الخامسة من التقنين التجارى الليبى الصادر سنة ١٩٥٣ تنص على أن يعد عملا تجاريا التأمين ضد الأخطار حتى ولو على اساس التامين المتبادل .

المطلب الثانى
الشركة والشيوع

١٩٨ – تعريف الشيوع : تعرف المادة ٨٢٥ من التقنين المدنى الشيوع بقولها « اذا ملك اثنان أو أكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه ، فهم شركاء على الشيوع ، وتحسب الحصص متساوية اذا لم يقم دليل على غير ذلك » .

فالشيوع اذن هو الحالة التى يشترك فيها أكثر من شخص فى ملكية مال معين ، دون أن تفرز حصة كل شريك ، بحيث يصبح كل شريك مالكا فى كل ذرة من ذرات المال الشائع . والغالب أن يفرض الشيوع على المشتاعين ، كما لو توفى شخص عن أكثر من وارث ، فيصبح الورثة مالكين للأموال التى تركها على الشيوع ، حتى تتم قسمة هذه الأموال بينهم . ومع ذلك قد يكون الشيوع اختياريا ، كما لو اتفق شخص أو أكثر على ملكية مال معين بينهم على الشيوع .

١٩٩ – التفرقة بين الشيوع والشركة : والفرق بين الشيوع فى حالته الاجبارية والشركة واضح فالشركة تتكون بارادة الشركاء ، بينما يفرض الشيوع على المشتاعين .

أما الشيوع فى حالته الاختيارية فقد يختلط بالشركة (١) ، ولكن مع ذلك تبقى بينهما عدة فوارق ، فالشيوع لا يكتسب الشخصية المعنوية على عكس الشركة ، كما أن الشيوع يعتبر حالة مؤقتة يشجع المشرع على انهائها ، ويعطى الحق لكل مشتاع فى طلب قسمة المال الشائع ، ولا يجوز اجبار الشركاء على البقاء فى الشيوع الاختيارى لمدة تجاوز خمس سنين (المادة ٨٣٤ من التقنين المدنى) بينما تعتبر الشركة حالة مستمرة ويشجع المشرع بقاءها ولذلك متى حدد الشركاء مدة للشركة فلا يجوز حلها قبل أن تنقضى هذه المدة ، أما اذا لم تحدد مدة معينة للشركة ، فانه لا يجوز حلها بناء على طلب أى شريك الا لأسباب حددها القانون كما سنرى فيما بعد .

---

(١) ولذلك يعتبر شراح القانون البحرى فى فرنسا ، ملكية السفينة على الشيوع من قبيل الشركات التجارية ، كما استقر القضاء الفرنسى على هذا الحل أيضا . انظر مؤلفنا فى القانون البحرى المصرى رقم ٧٤ ، وانظر أيضا مقال الأستاذ E. Du Pontavice بعنوان :
une nouvelle personne morale, la société de quirataires.
منشور فى المجلة الفصلية للقانون التجارى سنة ١٩٦٣ ص ١ .

المطلب الثالث

الشركة والقرض

٢٠٠ — تعريف القرض: تعرف المادة ٥٨٣ من التقنين المدنى القرض بأنه ، عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أى شىء مثلى آخر ، على أن يرد اليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله فى مقداره ونوعه وصفته •

ويختلط القرض بالشركة فى الحالة التى يتفق فيها طرفا القرض على أن يحصل المقرض ، فضلا عن الفوائد التى تضاف الى مقدار القرض على نسبة من الأرباح التى تنشأ عن استثمار المقترض للمال محل القرض •

٢٠١ — التفرقة بين الشركة والقرض: ويفرق الشركة عن القرض مع الاشتراك فى الأرباح أن الشركاء فى الشركة عليهم أن يشاركوا فى الخسارة كما يشتركوا فى الأرباح ، بينما يظل المقرض بمنأى عن المشاركة فى الخسائر التى تلحق المشروع الذى يستثمر فيه المال المقترض ، ويحصل على الفوائد المتفق عليها فى جميع الظروف ، أى سواء حقق المشروع ربحا أو لحقته خسارة ، ثم يحصل على النسبة المتفق عليها من الأرباح فى حالة تحقق هذه الأرباح • أى أن المقرض ، على عكس الشريك ، لا يتحمل تبعة نشاط المشروع [1] •

الفرع الثانى

الشخصية المعنوية للشركة وآثارها [2]

المبحث الأول

المقصود بالشخصية المعنوية للشركة

٢٠٢ — تعريف: يقصد بالشخصية القانونية ، صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ، وعلى ذلك فالشخصية القانونية

---

(١) نقض مدنى بتاريخ ٢١ مارس ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ٩ ص ٥٨٨ وانظر كذلك نقض مدنى فى ٢٢ يونيو ١٩٦٧ المجموعة السنة ١٨ ص ١٣٣١ ، وسابق الاشارة اليه .

(٢) محمود مختار بريرى فى مؤلفه الشخصية المعنوية للشركة التجارية؛ شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها ، دار الفكر العربى سنة ١٩٨٥

هى « فكرة قانونية » . أى وصف قانونى يضاف الى كل من يعتبر فى نظر القانون صاحب حق أو ملتزما بواجب طبقا لقواعده(١) » .

والشخصية القانونية كما تثبت للشخص الطبيعى (الانسان) . فانها تثبت أيضا للشخص الاعتبارى أو المعنوى .

ويمكننا تعريف الشخص المعنوى بأنه « كل وحدة اجتماعية تنشأ من أجل غرض اجتماعى معين ويكون لها وجود قانونى خاص بها ومستقل عن الأعضاء المكونين لها . وقادرة بالتالى على أن تكون طرفا فى العلاقات القانونية ؛ أى أن القانون يعترف لها بالقدرة على أن تكون صاحبه حق أو متعلقة بالتزام (٢) » .

٢٠٣ – الحكمة من وجود الشخصية المعنوية : يمنح المشرع الشخصية المعنوية لمجموعة من الأشخاص أو لمجموعة من الأموال ، تهدف الى تحقيق غرض معين ، والحكمة التى استهدفها المشرع من منح الشخصية القانونية لهذه المجموعات أو الوحدات ؛ هو تمكينها من مواجهة الغير كشخص واحد متميز ومستقل عن الأعضاء المكونين له ، ليسهل تحقيق الغرض الذى اجتمت من أجله مجموعة الأشخاص أو الأموال .

٢٠٤ – الشخصية المعنوية للشركة : يعتبر القانون الشركة شخصا معنويا بحيث يكون للشركة شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها . وتثبت الشخصية القانونية لجميع أنواع الشركات فيما عدا شركات المحاصة (١) .

---

(١) جميل الشرقاوى فى مؤلفه دروس فى أصول القانون (نظرية الحق) ١٩٦٦ رقم ٢٨ .

(٢) برهام محمد عطا الله فى مؤلفه مقدمة علم قواعد المعاملات ١٩٦٧ ص ٨٠ .

(٣) يعرف القانون الانجليزى نظاما يقترب من شركات الأشخاص وهو نظام المشاركة Parinership ويقوم هذا النظام على الثقة المتبادلة بين الشركاء الذين يشتركون فى القيام بنشاط معين بقصد تحقيق الربح . ولكن يختلف هذا النظام عن الشركات من ناحية أساسية اذ بينما تتمتع الشركة بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء . فان المشاركة لا تتمتع بهذه الشخصية ولذلك يبقى كل شريك مسئولا عن ديون المشاركة بصفة شخصية : راجع فى التفرقة بين النظامين بالتفصيل :

Pennington : Campany Law. 2nd ed., London 1967 p. 3 et S.

وتكتسب الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها (١) ؛ الا أنه لا يحتج بهذه الشخصية على الغير ، الا بعد استيفاء اجراءات النشر التى نص عليها القانون . وان كان من حق الغير ، كما رأينا ، أن يتمسك بشخصية الشركة ، ولو لم تقم باجراءات النشر القانونية وتستوى الشركة المدنية مع الشركة التجارية فى هذا الحكم .

وتستمر الشخصية المعنوية للشركة طوال قيامها بنشاطها ، وتنتهى بانقضاء الشركة وتصفيتها . ومع ذلك تحتفظ الشركة بالشخصية ، فى فترة التصفية ، ولكن بالقدر اللازم لاتمام هذه التصفية ، ونتيجة لذلك يحق للشركة فى هذه الفترة أن تستوفى حقوقها لدى الغير ، وتلتزم بالوفاء بالديون التى عليها للغير .

المبحث الثانى

آثار منح الشخصية المعنوية للشركة

٢٠٥ — متى ثبت للشركة الشخصية المعنوية ، فانها تشبه الأشخاص الطبيعية من عدة نواح ، كما تكون للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها . ولو كان بين الشركاء . شخص معنوى قائم ، اذ من المتصور أن يكون بين الشركاء ، شركة قائمة فلا يشترط اذن أن يكون جميع الشركاء من الأشخاص الطبيعيين(٢) .

المطلب الأول

اوجه الشبه بين الشركة والشخص الطبيعى

٢٠٦ — يترتب على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة ، أنه يمكنها ، كقاعدة عامة ، التمتع بالحقوق التى يتمتع بها الشخص الطبيعى ، كما تلتزم بالواجبات التى تفترض عليه ، على أن الشركة لا تتمتع — بداهة —

---

(١) ويستثنى من ذلك ، كما سنرى فيما بعد شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات القطاع العام ، فلا تكتسب هذه الشركات الشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها بالسجل التجارى .

(٢) كان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ لا يجيز أن [illegible] شركة ذات مسئولية محدودة شخص اعتبارى .

بالحقوق الملازمة لصفة الانسان الطبيعية (١) وقد قررت المادة ٥٣ من التقنين المدنى هذا المبدأ صراحة .

وعلى ذلك تثبت للشركة الصفات الآتية :

٢٠٧ - الاسم : لكل شركة اسم يميزها عن غيرها من الشركات والمؤسسات الأخرى ، وقد يكون اسم الشركة مكونا من اسم شريك أو أكثر مع اضافة كلمة « وشركاه » ، وقد يشتق اسم الشركة من الغرض الذى تهدف الى تحقيقه والهدف من وجود اسم للشركة ، بيان أن للشركة شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء وكيانا خاصا بها .

٢٠٨ - الجنسية : تتمتع كل شركة بجنسية تثبت انتسابها لدولة معينة . وقد نصت المادة ٤١ من التقنين التجارى على أن شركات المساهمة التى تؤسس بمصر يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الأصلى فى مصر .

وقد استقر الرأى فى مصر على أنه استنادا الى هذا النص فان العبرة لتمتع الشركة بالجنسية المصرية بوجود مركز ادارتها الرئيسى فى مصر ، دون تفرقة بين شركات الأشخاص أو الأموال (٢) .

وقد نصت المادة ١١ من التقنين المدنى فى فقرتها الثانية على أن النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها يسرى عليها قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص ، مركز ادارتها الرئيسى الفعلى (قانون الموطن) . ومع ذلك فاذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر فان القانون المصرى هو الذى يسرى .

وقد ذهب الرأى الراجح فى مصر الى أنه تأسيسا على هذا النص ، تعتبر الشركة مصرية متى كان مركز ادارتها الرئيسى فى مصر ، أما اذا

---

(١) ويطلق عليها زميلنا الدكتور برهام عطا الله الحقوق الشخصانية ، حتى لا تختلط بالحقوق الشخصية اى حقوق الدائنية ، وتتمثل الحقوق الشخصانية فى نوعين ، الحقوق القائمة على المقومات البدنية للانسان . والحقوق القائمة على المقومات المعنوية للشخص الانسانى ، انظر مؤلفه المشار اليه فيما سبق ص ١٦٨ وما يليها .

(٢) انظر فى عرض هذا الرأى ، على يونس المرجع السابق رقم ٥٧ ويأخذ بهذا الرأى الدكتور محسن شفيق انظر مؤلفة الموجز رقم ١٩٩ . وانظر ايضا لأستاذنا الدكتور فؤاد رياض الوسيط فى الجنسية ١٩٨٣ رقم ٢٩٨ وما يليه .

كان مركز ادارة الشركة فى الخارج فانها تكون أجنبية ولو كان نشاطها الرئيسى فى مصر ، ولكن يسرى عليها — استثناء — فى هذه الحالة القانون المصرى (١) .

والواقع أنه لا يمكننا التسليم بهذا الرأى ، لأن المادة ١١ من التقنين المدنى وردت لتحديد القانون الواجب التطبيق على الأشخاص الاعتبارية الأجنبية عند تنازع القوانين من حيث المكان ، ولم يقصد بها اطلاقا وضع معيار لجنسية الشركة والنص صريح تماما فى أنه يقرر قاعدة اسناد ولا يتضمن حكما موضوعيا : فيسرى قانون مركز الادارة الرئيسى للشخص الاعتبارى الأجنبى ، بصرف النظر عن المعيار الذى يحدد جنسية هذا الشخص .

ومن ناحية أخرى فاننا لا نقر الأخذ بمعيار المركز الرئيسى لمنح الشركة الجنسية المصرية تأسيسا على نص المادة ٤١ من التقنين التجارى ، لأن هذا النص بدوره لا يضع معيارا للجنسية ، وانما يفرض على الشركة المساهمة التى يتم تأسيسها فى مصر أن تتخذ مركز ادارتها الرئيسى فى مصر وأن تكون مصرية الجنسية ، نظرا لما للشركات المساهمة من أثر خطير على الاقتصاد القومى ، فأراد المشرع حماية للمدخرات القومية أن يلزم كل شركة مساهمة تتأسس فى مصر وبالتالى يقع الاكتتاب فى أسهمها فى مصر ، أن تكون مصرية الجنسية ، وأن تتخذ مركز ادارتها الرئيسى فى مصر . ولو أن المشرع قصد غير ذلك لجاء النص واضح الدلالة على أنه يضع معيارا للجنسية المصرية للشركات ، كما لو قيل مثلا « تعتبر مصرية جميع الشركات التى تتأسس فى مصر وتتخذ فيها مركز ادارتها الرئيسى .. » .

ويذهب رأى حديث الى أن معيار المركز الرئيسى للادارة لا يصلح الا للدول المصدرة لرأس المال وأن خير معيار يؤخذ به فى مصر هو معيار

---

(١) حسنى عباس رقم ٩٤ ؛ مصطفى طه رقم ٢٠٢ ، على جمال الدين رقم ٥٣ . على البارودى رقم ١٤٣ . ويرى الدكتور اكثم الخولى أن الشركة تكتسب الجنسية المصرية متى تأسست فى مصر . أما الشركات التى تؤسس فى الخارج فانها تخضع للقانون المصرى (وهو أمر يوازى اكتسابها الجنسية المصرية) متى كانت تتخذ مركز ادارتها الرئيسى فى مصر او كانت تباشر نشاطها الرئيسى فى مصر انظر مؤلفه المشار اليه آنفا رقم ٤٨ .

النشاط الرئيسي ، بحيث تعتبر الشركة مصرية متى كان نشاطها الرئيسي فى مصر (١) .

ونرى أن معيار النشاط الرئيسي وان كان يتفق مع ظروفنا الاقتصادية ويحقق الصالح الوطنى (٢) ، الا أنه لا سند له من التشريع ، اذ لم يضع القانون المصرى معيارا للجنسية المصرية للشركات ، وان كانت المادة ١١ من التقنين المدنى تقرر سريان القانون المصرى على الشركات التى تباشر نشاطها الرئيسي فى مصر ، فالمقصود هنا الشركات الأجنبية .

وازاء خلو التشريع المصرى من معيار الجنسية المصرية للشركة ، فان المسألة تصبح رهينة بظروف كل شركة ومدى ارتباطها بالدولة ، فقد يرى القاضى اعتبار الشركة مصرية ، لاتخاذ مركز ادارتها الرئيسي فى مصر أو لوجود نشاطها الرئيسي فيها ، أو بسبب تأسيسها فى مصر ، أو لأن الرقابة الفعلية على الشركة بيد المصريين (٣) . كل ذلك على النحو الذى يرى فيه القاضى تحقيقا للصالح الوطنى . ولا شك أن مسألة قانونية خطيرة كهذه تحتاج الى حسم سريع من المشرع خاصة بعد صدور قانون استثمار رأس المال العربى والمناطق الحرة فى ٢٣ سبتمبر ١٩٧١ والذى حل محله القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ .

٢٠٩ – الموطن : يعرف الموطن بأنه المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، والموطن هو المركز القانونى الذى يتخذه الشخص لدائرة نشاطه .

---

(١) Hossam Issa, Capitalisme et sociétés anonymes en Egypt Paris 1970. P. 112.

وموضوع هذا الكتاب رسالة تقدم بها الدكتور حسام عيسى الى جامعة باريس سنة ١٩٦٩ تحت عنوان :

L'evolution du régime juridique des sociétés anonymes et sa Correspondance aux realités sociales en Egypte.

(٢) ولذلك كان موقف القضاء المختلط يجنح الى تحقيق الصالح الأجنبى ، اذ حكم بأن شركة ترام الاسكندرية تعتبر أجنبية برغم أن نشاطها الوحيد فى مصر ، استنادا على أنها قد تأسست فى بروكسل ، وان مركز ادارتها الرئيسي يوجد خارج مصر . استئناف مختلط فى ١٩ فبراير ١٩٢٧ . Bull السنة ٣٩ ص ٢٥٣ .

(٣) وتكون الرقابة الفعلية بيد المصريين متى كانت اغلبية المساهمين فى الشركة والمسيطرون على ادارتها من المصريين . قرب محمد عبد الخالق عمر فى القانون الدولى الخاص الليبى ١٩٧١ رقم ٢٠٤ .

وقد نصت المادة ٥٣ من التقنين المدنى على أن موطن الشخص الاعتبارى هو المكان الذى يوجد فيه مركز ادارته ، وبالنسبة للشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز ادارتها بالنسبة للقانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية . ويفيد معرفة موطن الشركة ، فى أنه المكان الذى توجه فيه الى الشركة ، الدعاوى القضائية وعلى ذلك ترفع الدعاوى على الشركة أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز ادارتها الرئيسى ، فاذا كان مركز ادارة الشركة الرئيسى فى الخارج ، وكان لها فرع فى مصر ، فيجوز رفع الدعاوى على هذا الفرع ، أمام المحاكم المصرية ، اذ يعتبر موطن الشركة فى مصر بالنسبة للنشاط الذى تباشره فيها .

٢١٠ — **التعبير عن ارادة الشركة** : لما كانت الشركة تتعامل مع الغير بصفتها شخصا قائما بذاته ، فانها تلتزم فى مواجهته ، كما يكون لها حقوق قبله كالأشخاص الطبيعيين ويمثل الشركة فى ذلك مديرها ، الذى يعبر عن ارادتها ، لأن الارادة لا تكون — بداهة — للشخص الطبيعى ، وانما يفترض — من باب المجاز — أن للشركة ارادة يعبر عنها مديرها .

وكذلك فان مدير الشركة هو الذى يمثلها فى الدعاوى التى ترفع منها أو عنها على أن يكون مفهوما أن الطرف الحقيقى فى الخصومة ، هو الشركة وليس ممثلها القانونى (١) .

وتسأل الشركة مدنيا عن أفعال تابعيها ، وعن الأضرار التى تحدثها الأشياء التى تستغلها وفقا للاحكام المقررة فى القانون المدنى فى هذا الخصوص .

على أنه لا تجوز مساءلة الشركة جنائيا ، عن الجرائم التى يرتكبها مديرها ، أو العاملون فيها ، ولو كان ذلك تنفيذا لأمر صادر من الشركاء أو من مجلس ادارة الشركة ، اذ أن العقوبة شخصية ، أى توقع على شخص من ارتكب الجريمة ، ولا يتصور ارتكاب الشخص المعنوى

---

(١) وقد استقر قضاء محكمة النقض لدينا ، على أنه يعتبر صحيحا اختصام الشركة فى شخص مديرها وتوجيه الاعلان اليها فى مركز ادارتها ، ولا يؤثر فى صحة الاعلان ما يقع من خطأ فى الاسم الحقيقى لممثل الشركة . لان للشركة شخصية مستقلة ، وهى المقصودة بالاعلان . نقض مدنى فى ١٢ يناير ١٩٦٤ المجموعة السنة ١٥ ص ١٣ ونقض مدنى فى ١ ابريل ١٩٦٦ =

لجريمة ما : كذلك من غير المتصور أن توقع العقوبات البدنية على الشخص المعنوى • ومع ذلك يتجه الرأى الى أنه يمكن مساءلة الشركة عن الغرامات المالية التى توقع على مديرها نتيجة ارتكابه لفعل يكون جريمة ، متى ارتكب هذا الفعل تنفيذا لأمر صادر من الشركاء أو من مجلس ادارة الشركة ، وبسبب مباشرته لمهام أعماله ، لتحقيق نشاط الشركة (١) ، الا أن هذه الغرامات أقرب الى التعويض المدنى منها الى العقوبة (٢) ، على أن التشريع الحديث يتجه الى فرض عقوبات على الشركات كعقوبة الحل أو المصادرة كما لو ثبت قيام الشركة بنشاط ضار بالاقتصاد القومى أو بمصلحة البلاد •

المطلب الثانى

الذمة المالية للشركة

٢١١ — ذمة مالية مستقلة للشركة : تعرف الذمة المالية بأنها مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية ، ويرتبط وجود الذمة المالية بوجود شخص تثبت له •

ولما كنا قد اعترفنا للشركة بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها : فان ذلك يؤدى الى وجوب الاعتراف بذمة مالية للشركاء ، مستقلة عن ذمم الشركاء فيها • والذمة المالية للشركة هى مجموع ما للشركة وما عليها من حقوق والتزامات مالية •

وتتكون ذمة الشركة فى جانبها الايجابى من مجموع الحصص التى يقدمها الشركاء والتى تنتقل ملكيتها الى الشركة ، والأموال الاحتياطية التى تكونها الشركة أثناء حياتها ، والأرباح التى تحققها من العمليات التى تقوم بها نتيجة لمباشرة نشاطها (٣) •

٢١٢ — النتائج المترتبة على ثبوت ذمة مالية للشركة : يترتب على ثبوت ذمة مالية للشركة مستقلة عن ذمم الشركاء فيها النتائج الآتية :

=

المجموعة السنة ١٧ ص ٧٦٢ . وقضت محكمة النقض فى ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠ بانه يكفى لصحة الطعن ذكر اسم الشركة المميز لها فى صحيفة الطعن دون اسم ممثلها القانونى لاستقلال شخصية الشركة عن شخصية ممثلها ، الطعن رقم ١٩١٩ سنة ٤٩ (حكم غير منشور) .

(١) محسن شفيق ١٩٧ .

(٢) اسكارا ورو رقم ٤٩ .

(٣) على يونس رقم ٦٠ .

١ ــ يكون للشركة أن تتعامل مع الغير ، فتكسب الشخصية المعنوية مباشرة ، الحقوق وتتحمل الالتزامات المالية الناتجة عن هذا التعامل ، أى تنصب هذه الحقوق والالتزامات مباشرة فى ذمة الشركة لا فى ذمم الشركاء .

٢ ــ تنتقل ملكية الحصة التى يقدمها الشريك فى الشركة اليها فيكون لها التصرف فيها ، ويقتصر حق الشريك على الحصول على نسبة الأرباح التى تحققها الشركة أثناء قيامها . ونصيب من موجوداتها عند انقضائها وتصفيتها ، ويعتبر حق الشريك مجرد حق دائنية من طبيعة منقولة ولو كانت الحصة التى قدمها عقارا .

وعلى ذلك لا يجوز لدائن الشريك التنفيذ على أموال الشركة أو على الحصة التى قدمها الشريك فيها لأنها تكون على ملك الشركة وغير مملوكة للشريك (١) . ولكن اذا كانت الحصة المقدمة من الشريك عقارا مرهونا رهنا رسميا ، فان للدائن المرتهن للشريك بما له من حق تتبع على العقار ، أن يتخذ اجراءات التنفيذ الجبرى على العقار المرهون ليستوفى حقه من ثمنه (٢) .

٣ ــ يعتبر الجانب الايجابى للذمة المالية للشركة ، أى مجموع مالها من حقوق مالية ، ضامنا وحده للوفاء بديونها قبل الغير . وعلى ذلك لا يجوز لدائن الشركة التنفيذ على أموال الشركة الخاصة متى قدم حصته كاملة الى الشركة ، الا اذا كان شريكا متضامنا كما سنرى فيما بعد .

٤ ــ لا تجوز المقاصة بين دين على الغير للشركة ، وحق لهذا الغير قبل أحد الشركاء (٣) . كذلك لا تجوز المقاصة بين دين على الغير لأحد الشركاء ، وحق لهذا الغير قبل الشركة .

٥ ــ عند وفاة أحد الشركاء ، ليس لورثته أى حق على الأموال

---

(١) ولكن يجوز لدائن الشريك ان يحجز تحت يد الشركة على نصيب الشريك المدين فى ارباحها او نصيبه الصافى مما يتبقى من اموالها بعد التصفية ، نقض مدنى فى ٢٨ مارس ١٩٧٧ ، المجموعة السنة ٢٨ ص ٨٠٨ .

(٢) حسنى عباس رقم ٦١ .

(٣) اسكارا ورو رقم [illegible] .

التى تتكون منها الذمة المالية للشركة ، ولا يجوز لهم بصفة خاصة أن يضعوا الأختام عليها (١) .

٦ — لا يترتب على شهر افلاس الشركة بسبب توقفها عن دفع ديونها التجارية ، شهر افلاس الشريك ، الا اذا كان شريكا متضامنا كما سنرى لاحقا .

الفرع الثالث
تكوين الشركة

٢١٣ — تقوم الشركة لاستغلال مشروع اقتصادى ، ويتمتع هذا المشروع بالشخصية المعنوية كما رأينا ، ولكى يقوم هذا المشروع فلابد من تصرف قانونى ينتج عنه خلق الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء ، وهذا التصرف هو الاتفاق الذى يتم بين الشركاء لتحديد موضوع المشروع وجميع القواعد الجوهرية اللازمة لسيره ، ولذلك جاء نص المادة ٥٠٥ من التقنين المدنى صريحا فى أن الشركة تستلزم توافر أركان خاصة ليتم تكوينها ، ويتطلب القانون لقيام الشركة توافر أركان شكلية ، اذ أوجب كتابة عقد الشركة وشهره .

وندرس فى مبحثين مستقلين : الأركان الموضوعية للشركة . ثم الأركان الشكلية ، ثم نعرض فى مبحث ثالث لجزاء تخلف أحد أركان الشركة .

المبحث الأول
الأركان الموضوعة للشركة

المطلب الأول
الأركان الموضوعية العامة

٢١٤ — **الرضاء :** وهو التعبير عن ارادة المتعاقدين ، ويتكون من الايجاب والقبول ، ويجب أن ينصب الرضاء على شروط العقد جميعها ، كرأس مال الشركة ، وغرضها ، ومقدار حصة كل شريك وطبيعتها ، وطريقة ادارة الشركة . كذلك يجب أن ينصب الرضاء على الشكل القانونى الذى تتخذه الشركة فاذا انعدم رضاء أحد الشركاء أو بعضهم كانت الشركة باطلة .

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٦٩٣ والحكم الذى اشارا اليه .

كما يجب أن يكون الرضاء صحيحا غير مشوب بعيب كالغلط أو التدليس أو الاكراه . والا أصبح العقد قابلا للابطال لمصلحة من شاب العيب رضاءه . وعلى ذلك يعيب الرضاء الغلط فى طبيعة الشركة ، كما لو اعتقد أحد الشركاء أن الشركة ذات مسئولية محدودة فاتضح أنها شركة تضامن ، كذلك يؤدى الغلط فى شخصية الشركاء الى ابطال الشركة عندما تكون من شركات الأشخاص التى تقوم على الاعتبار الشخصى .

كذلك قد تبطل الشركة للتدليس ، ويقع هذا أحيانا فى بعض شركات المساهمة ، عندما يلجأ المؤسسون الى وسائل احتيالية لاغراء الجمهور على الاكتتاب فى الأسهم . وذلك بذكر بيانات كاذبة فى نشرات الاكتتاب (١) ، أو اذا اتضح عدم ملكية أحد الشركاء للحصة العينية التى تعهد بتقديمها فى الشركة والتزم باقى الشركاء بتقديم حصصهم بناء على ذلك ، ثم اتضح كذب ادعاء الشريك الملتزم بتقديم الحصة العينية .

٢١٥ — الأهلية : يعتبر عقد الشركة من عقود المعاوضة ، ولذلك فهو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فيلزم توافر أهلية التعاقد فى الشريك والا جاز له أن يطلب ابطال عقد الشركة بالنسبة له .

ولما كان الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر ، فانه لابد أن تتوافر فيه أهلية الاتجار ، أى أن يكون بالغا سن الرشد ، ولكن يجوز لمن بلغ ثمانى عشرة سنة أن يكون شريكا متضامنا اذا حصل على اذن من محكمة الأحوال الشخصية بذلك .

أما الشريك الموصى أو المساهم أو الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، فانه لا يكتسب صفة التاجر ، ولذلك يجوز للوصى بعد استئذان المحكمة أن يستثمر أموال القاصر بالاكتتاب فى أسهم شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم برغم أنه لا يجوز للوصى استثمار أموال القاصر فى التجارة . لأن الحظر قاصر على أعمال التجارة التى تؤدى الى اكتساب صفة التاجر (٢) .

٢١٦ — المحل : محل عقد الشركة هو الغرض الذى تكونت من أجله الشركة أو النشاط الاقتصادى الذى تقوم به ، ويجب أن يكون غرض الشركة عملا ممكنا ومشروعا ، فيكون عقد الشركة باطلا اذا كان

---

(١) Arthuys المرجع السابق رقم ١٠ .
(٢) محسن شفيق رقم ١٦٠ .

محله مخالفا للنظام العام أو الآداب ، وعلى ذلك تعتبر الشركة باطلة متى كان موضوعها الاتجار فى المخدرات أو فى البضائع المهربة .

كذلك يجب أن يكون محل عقد الشركة عملا جائزا قانونا ، ولذلك تبطل الشركة اذا قامت بنشاط يمنعه القانون على شكل معين للشركات ، فالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يمنع على شركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة أن تقوم بأعمال البنوك أو التأمين أو الادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير بوجه عام ، وعلى ذلك تعتبر الشركة باطلة متى قامت بعمل من هذه الأعمال وكانت تتخذ شكل شركة توصية بالأسهم أو ذات مسئولية محدودة (المادة ٥) (١) .

٢١٧ – السبب : درج الفقه فى مصر على القول بأن السبب فى عقد الشركة يختلط بالمحل لأن السبب فى هذا العقد هو تحقيق غرض الشركة (٢) . ولكننا نرى مع البعض (٣) ، أن السبب لايختلط بالمحل ، وأن السبب فى عقد الشركة هو دائما رغبة الشركاء فى الحصول على الربح ، ولذا يكون مشروعا دائما .

المطلب الثانى

الأركان الموضوعية الخاصة

٢١٨ – يبين من تعريف عقد الشركة الوارد فى المادة ٥٠٥ من التقنين المدنى أنه يجب توافر أركان موضوعية خاصة ، الى جانب الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة ، وهذه الأركان هى :

١ – تقديم الحصص .

٢ – نية المشاركة .

---

(١) ونلاحظ ان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ كان يمنع أوجه النشاط المذكورة على الشركات ذات المسئولية المحدودة فقط .

(٢) محسن شفيق رقم ١٦١ ؛ على يونس رقم ٢١ ، مصطفى طه رقم ١٦ ؛ على البارودى رقم ١١٠ .

(٣) أكثم الخولى نفس الموضع .

٣ ــ اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن المشروع بين الشركاء(١).

اولا : تقديم الحصص

٢١٩ ــ لما كانت الشركة تستهدف استغلال مشروع اقتصادى . فان ذلك يقتضى . التزام كل شريك ، بأن يقدم نصيبا فى رأس مال

---

(١) يضيف جميع الشراح فى مصر الى هذه الاركان ركنا آخر هو تعدد الشركاء ونرى انه لا يجوز اعتبار تعدد الشركاء احد الأركان الموضوعية الخاصة فى عقد الشركة ؛ لان العقد الذى يترتب عليه خلق الشخصية المعنوية . يفترض دائما وجود طرفين على الاقل . كما أن الشركة تعنى المشاركة التى تقتضى وجود أكثر من شخص . اما ما يردده الفقه فى مصر وفى فرنسا من أن القانون الانجليزى يعرف شركة الشخص الواحد one man's compay وانه قننها فى المادة ٣١ من قانون الشركات الصادر سنة ١٩٤٨ ، أنظر مقال canizarès بعنوان الطابع التنظيمى لشركات الاموال (سابق الاشارة اليه) . فالحقيقة أن المادة ٣١ من قانون الشركات الصادر سنة ١٩٤٨ والمعدل سنة ١٩٦٧ تفرق بين الشركة العامة Public Company وهى التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، ويلزم توافر سبعة شركاء على الاقل لتأسيسها ، والشركة الخاصة Private Company ويكفى أن تتكون من شريكين . فاذا قل عدد الشركاء فى اثناء حياة الشركة عن سبعة بالنسبة للشركة العامة أو اثنين فى الشركة الخاصة واستمر هذا الوضع لمدة ستة اشهر فأكثر فان الشركاء أو الشريك الموجود فى الشركة يعتبر مسئولا عن ديون الشركة التى تنشأ خلال هذه المدة مسئولية شخصية متى كان عالما بهذا الوضع واستمر شريكا فى الشركة. اى أن استمرار الشركة الخاصة لمدة ستة اشهر قائمة على وجود شريك واحد فيها وقبول الشريك لهذا الوضع يؤدى الى جعله مسئولا بصفة شخصية عن ديونها التى تنشأ فى أثناء المدة التى يكون فيها وضع الشركة غير متفق مع الشروط القانونية . انظر مؤلف Pennington المشار اليه آنفا ص ٤٣ . كما تقضى المادة ٢٢٢٧ من المجموعة المدنية الايطالية بانحلال الشركة عند تخلف تعدد الشركاء ما لم يصحح الوضع خلال ستة شهور . أى أن الشركة تعتبر قائمة خلال مدة الستة شهور . برغم وجود شخص واحد .

ونعتقد أن الدافع الى تطلب ركن تعدد الشركاء . هو ما يحدث أحيانا فى العمل من قيام شركات غير حقيقية Société de façade تستر مشروعات فردية بقصد الاستفادة من مبدأ تحديد مسئولية الشركاء بينما نرى انه يمكن القضاء على هذه الظاهرة بالاعتراف بالمشروعات الفردية ذات المسئولية المحدودة انظر مقال الاستاذ Canizarès ومقال الأستاذ الايطالى Rotondi فى الموضوع ذاته والمشار اليهما فيما سبق . وانظر ما تقدم رقم ١٦٥ .

على الرغم من ذلك فقد علمنا ان مكتب السجل التجارى لمحافظة القاهرة قد قام بتسجيل شركتين تتكون كل منهما من شخص واحد وتتخذ سمة تجارية غير مشتقة من اسماء اصحابها ولها رأس مال مستقل عن الذمة المالية لصاحب المشروع ، وهو وضع غريب من الناحية القانونية لأن هذه الشركة فى حقيقتها مشروع فردى محدود المسئولية دون أن تتوافر فيه الضمانات اللازمة لحماية الغير فى مثل هذه المشروعات. انظر سابقا رقم ١٦٧ .

الشركة ، ويعرف هذا النصيب بالحصة . ولا يعد شريكا فى الشركة من لا يقدم حصة فيها . فاذا اتفق الشركاء على التزام كل منهم بتقديم حصة معينة ، فانعدم التزام أحدهم بتقديم حصة فى الشركة يؤدى الى بطلانها (١) .

والحصص التى يقدمها الشركاء على ثلاثة أنواع ، فقد تكون مبلغا من النقود أى حصة نقدية ، وقد تكون الحصة عينا معينة ، أى حصة عينية ، وأخيرا قد تكون الحصة عملا .

٢٢٠ — الحصة النقدية : الغالب أن يلتزم الشريك بتقديم حصة نقدية فى الشركة ، بحيث يلتزم بدفع مبلغ من النقود فى ميعاد يتفق على تحديده بين الشركاء .

وقد يدفع الشريك حصته كاملة عند انشاء الشركة ، وقد يدفع جزءا منها على أن يسدد الباقى فى الميعاد المتفق عليه .

وتعتبر العلاقة بين الشريك والشركة ، كالعلاقة بين المدين ودائنه ، ولذا تنطبق على التزام الشريك بدفع حصته النقدية ، القواعد المتعلقة بتنفيذ الالتزام الذى يكون محله مبلغا من النقود ، وعلى ذلك يكون للشركة أن تطالب الشريك بمقدار الحصة وتنفذ على أمواله وفاء لها ، وحكم بأنه يجوز أيضا للدائنين الأصليين للشركة أن يرفعوا دعوى مباشرة ضد الشركاء لاجبارهم على دفع حصصهم (٢) .

ولما كان من حق الدائن أن يطالب مدينه بالفوائد القانونية عن التأخر فى الوفاء ، وبتعويض تكميلى متى نجم عن التأخير ضرر يفوق مقدار الفوائد ، فانه يحق للشركة أن تطالب الشريك بالفوائد القانونية وبالتعويض التكميلى متى كان له محل . على أن المادة ٥٢٠ من التقنين المدنى تضمنت خروجا على القواعد العامة بالنسبة لالتزام الشريك بدفع الفوائد ، والتزامه بدفع تعويض تكميلى ، على النحو الآتى :

---

(١) استئناف مختلط فى أول ديسمبر ١٩١٥ Bull السنة ٢٨ ص ٢٩ .

(٢) استئناف مختلط فى ١٧ يناير ١٩٠٧ Bull السنة ٢٩ ص ١٥٢ .

(أ) القاعدة العامة تقضى بأنه لا تسرى الفوائد القانونية الا من يوم المطالبة القضائية بها ولكن يلتزم الشريك بدفع فوائد الحصة من تاريخ استحقاقها دون حاجة الى مطالبة قضائية أو اعذار لبدء سريان الفوائد .

(ب) القاعدة العامة أنه يجوز للدائن مطالبة مدينه بتعويض تكميلى ، يضاف الى الفوائد القانونية ، متى أثبت الدائن أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية ، بينما يجوز للشركة أن تطالب الشريك بتعويض تكميلى فى جميع الظروف وبغض النظر عن ثبوت سوء نية الشريك .

وقد قصد المشرع من تقرير هذين الاستثناءين ، أن تتوافر للشركة الأموال اللازمة لها منذ قيامها ، حتى يمكنها من تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله .

٢٢١ ـ الحصة العينية : قد يقدم الشريك حصته فى الشركة عينا ، كما لو قدم عقارا ، كقطعة أرض تقيم عليها الشركة مصنعها ، أو مبنى ليكون مقرا لادارة الشركة . كذلك قد تكون الحصة منقولا ، سواء كان منقولا ماديا كالآلات أو منقولا معنويا كبراءة الاختراع والعلامة التجارية وحق الشريك لدى الغير (حق الدائنية) .

ويجب أن تقوم الحصة العينية التى يقدمها الشريك ، حتى يتحدد مقدار مساهمته فى رأس مال الشركة ، والأصل أن يتم التقويم بالاتفاق بين الشريك مقدم الحصة العينية وباقى الشركاء ، الا اذا نظم القانون قواعد خاصة لهذا التقويم وذلك بالنسبة لبعض أنواع الشركات كما سنرى فيما بعد ، لتلافى المغالاة فى تقويم الحصص العينية محاباة لبعض الشركاء على حساب البعض الآخر ، واضرارا بدائنى الشركة لأن الحصص تدخل فى تركيب رأس المال وهو الضمان العام لدائنى الشركة .

وقد يقدم الشريك الحصة العينية الى الشركة ، اما على سبيل التمليك ، أو على سبيل الانتفاع .

فاذا قدمت الحصة على سبيل التمليك ، فان العلاقة بين الشريك والشركة تحكمها قواعد البيع (المادة ٥١١ مدنى) وعلى ذلك يجب استيفاء اجراءات نقل ملكية الحصة الى الشركة ، فاذا كانت الحصة

عقارا ، وجب اتمام التسجيل حتى تنتقل الملكية ، لأن عقد الشركة يعتبر فى هذه الحالة ناقلا للملكية (١) • واذا هلكت الحصة بعد انتقال ملكيتها الى الشركة واستلامها لها ، فانها تهلك عليها ويظل حق الشريك فى قبض الأرباح قائما ، ذلك أن الشركة تتحمل تبعة الهلاك فى هذه الحالة •

أما اذا قدم الشريك الحصة على سبيل الانتفاع ، فقد يكون المقصود تقرير حق انتفاع عينى على الحصة فلا يحتفظ الشريك الا بملكية الرقبة وينتقل الى الشركة الانتفاع بالعين ووفقا لنص المادة ٥١١ مدنى ، فان أحكام البيع هى التى تنطبق أيضا فى هذه الحالة على العلاقة بين الشريك والشركة ، وعلى ذلك اذا هلكت الحصة فانها تهلك على الشركة ، ويبقى للشريك حقه فيها • وقد يكون المقصود من الانتفاع هو تقرير حق شخصى للشركة بمجرد الانتفاع بالعين التى يقدمها الشريك الى الشركة ، وفى هذه الحالة تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥١١ مدنى بأن أحكام الايجار هى التى تسرى ، أى تعتبر الشركة فى حكم المستأجرة أثناء مدة الانتفاع بالحصة ويعتبر الشريك مؤجرا ، وعلى ذلك فاذا هلكت الحصة فانها تهلك على الشريك وتزول عنه هذه الصفة (٢) ، ما لم يقدم حصة أخرى لأنه كالمؤجر يقدم الانتفاع يوما بيوم •

ومتى كانت الحصة المقدمة الى الشركة حق انتفاع ، فانها تلتزم برد العين ذاتها الى الشريك بعد انتهاء مدة الانتفاع — وتكون غالبا مدة بقاء الشركة — وذلك سواء أكانت الحصة تتمثل فى حق انتفاع عينى أو فى مجرد الانتفاع •

ولما كان الغالب أن الحصة العينية التى يقدمها الشريك فى الشركة ، تقدم على سبيل التمليك ، فانه عند عدم النص على ذلك فى عقد الشركة ، تعتبر الحصة واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به (٣) • (المادة ٥٠٨ مدنى) •

---

(١) نقض فى ١٩ يونيو ١٩٦٩ المجموعة السنة ٢٠ ص ١٠٠١ .
(٢) محسن شفيق المرجع السابق ١٦٧ .
(٣) ينبه الدكتور حسنى عباس فى مؤلفه المشار اليه سابقا ص ٣٥

وأخيرا قد تكون الحصة العينية ، عبارة عن حق شخصى للشريك فى ذمة الغير . وتقضى المادة ٥١٣ مدنى بأنه اذا كانت الحصة التى قدمها الشريك هى ديون له فى ذمة الغير ، فلا ينقضى التزامه للشركة الا اذا استوفيت هذه الديون ويكون الشريك فوق ذلك مسئولا عن تعويض الضرر ، اذا لم توف الديون عند حلول أجلها ، أى أن الشريك الذى يقدم حصته حق دائنية ، لا يكون ضامنا لوجود الدين وقت الحوالة فقط ، كما تقضى القواعد العامة وانما يبقى ضامنا ليسار المدين عند استحقاق الدين . فضلا عن مسئوليته عن تعويض الشركة عن الضرر متى تأخر مدينه عن الوفاء بالدين . والهدف من هذه القاعدة رغبة المشرع فى توفير الأموال اللازمة للشركة لمباشرة نشاطها .

٢٢٢ — الحصة بالعمل : يجوز للشريك بدلا من أن يقدم حصة نقدية أو عينية فى الشركة أن يقدم عمله كحصة فيها .

والعمل الذى يقبل كحصة فى الشركة هو على حد تعبير محكمة النقض المصرية فى حكم صادر عنها بتاريخ ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٣ « العمل الفنى كالخبرة التجارية فى مشترى الصنف المتجر به وبيعه ، أما العمل التافه الذى لا قيمة له فانه لا يعتبر حصة فى رأس المال (١) » .

وعلى ذلك يقبل كحصة فى الشركة عمل المهندس أو المحاسب أو العمل المتعلق بادارة الشركة . ولا يجوز وفقا لنص المادة ٥٠٩ من التقنين المدنى أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية . ولكن يجوز أن تكون السمعة مضافا اليها المجهود والعمل حصة فى الشركة (٢) .

= هامش (٣) الى عدم جواز الخلط بين ما اذا كانت الحصة حق انتفاع وهو حق عينى يتجرد فيه صاحب حق الانتفاع عن حقه تماما الى الشركة التى تصبح هى صاحبة هذا الحق بأكمله . وبين الحصة التى تقتصر على مجرد الانتفاع بالمال وهو حق شخصى . فان الشريك لا يتخلى عن الحق العينى الذى يرد على الشىء المقدم للانتفاع به ويبقى ملتزما قبل الشركة بتمكينها من استعمال الحق : شأنه شأن المؤجر .

(١) مجموعة القواعد القانونية التى أقرتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما ج (١) ، ص ٦٨٨ ، رقم ٤ .

(٢) أكثم الخولى رقم ٣٧٤ .

ويلتزم الشريك بالعمل بأن يكرس مجهوده للشركة فيمتنع عليه أن يقوم لحساب نفسه أو لحساب غيره ، بعمل من نوع العمل الذى يلتزم بأدائه لحساب الشركة ، ولكن لا تشمل الحصة بالعمل بحسب الأصل ما يكون قد حصل عليه الشريك من حق اختراع ، الا اذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك (المادة ٢/٥١٢ مدنى) .

ولما كانت الحصة بالعمل لا تزيد فى رأس مال الشركة بمقدارها ، اذ يقتضى تنفيذ هذه الحصة تدخل صاحبها المستمر بأداء العمل الملتزم به ، فلا تقبل الحصة التصرف فيها من الشركة ، كما لا يستطيع دائنو الشركة التنفيذ عليها ، لذلك فانها لاتدخل فى تركيب رأس مال الشركة .

ولما كان رأس مال الشركة هو الضمان العام لدائنى الشركة ، فانه لايجوز أن تكون حصص جميع الشركاء ، حصصا بالعمل (١) .

كذلك يذهب رأى الى أنه فى شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة ، لا يجوز أن تكون حصة أحد الشركاء مجرد عمله (٢) والسبب فى ذلك أنه لا يوجد أمام دائنى الشركة أى ضمان سوى رأس المال ، بينما فى الشركات الأخرى فهناك شريك على الأقل مسئول فى ذمته الشخصية عن ديون الشركة وهو ضمان اضافى الى جانب رأس مال الشركة .

٢٢٢ - راس مال الشركة وموجوداتها : يتكون رأس مال الشركة من مجموع الحصص النقدية والعينية التى يقدمها الشركاء . ورأس مال الشركة هو وسيلتها لتحقيق غرضها .

ولما كان رأس مال الشركة هو الضمان العام لدائنيها ، فان ذلك يؤدى الى مبدأ هام ، هو مبدأ ثابت رأس المال وسلامته ، ومقتضى هذا المبدأ ، أن رأس المال يجب أن يظل ثابتا ولا يجوز المساس به حتى تنقضى الشركة ، وعلى ذلك فلا يجوز توزيع أرباح على الشركاء

---

(١) عكس ذلك هامل ولاجارد رقم ٣٩٧ حيث يريان أنه فيما عدا الشركات التى يستلزم القانون لتأسيسها حدا أدنى لرأس المال النقدى يجوز أن تكون جميع الحصص عملا يقدمه الشركاء .

(٢) اسكارا ورو رقم ١١٠ .

تقتطع من رأس المـال ، والا تعتبر أرباحا صورية تخول دائنى الشركة حق استردادها ولو كان الشركاء حسنى النية (١) ٠

وتأخذ الأرباح التى تضاف الى رأس المال حكم رأس المال فلا يجوز المســاس بها أثناء قيام الشركة وقبل تصفيتها (٢) ٠

والحقيقة أن رأس مال الشركة ، ليس ســوى قيمة حســابية هى مجموع قيم الحصص عند انشاء الشركة ، ولكن ما أن تبدأ الشركة نشاطها حتى تكتسب الحقــوق وتتحمل بالالتزامات وتتصرف وتحقق الأرباح أو الخسائر ، ولذا يصبح رأس المـال لا يصور حقيقة مركز الشركة والذى يتحدد بالموجودات (٣) ٠

وموجودات الشركة تختلف عن رأس مالها اذ يقصد بهـا مجموع الأموال والقيم التى تمتلكها الشركة فى وقت معين أثناء وجــودها (٤) ٠ وقد تكون هذه الأموال مساوية لرأس المال ، كما قد تكون أزيد منه بمقدار ما تحققه الشركة من أرباح أو ما تكونه من احتياطى ، وتكون الموجودات أقل من رأس المال بقدر ما يلحق الشركة من خســائر (٥) ٠

ثانيا — نية المشاركة

٢٢٤ — تعريف : يقدم الشركاء الحصص بقصــد استغلالها فى مشروع اقتصادى ، فالهدف من اجتماع الشركاء واتحادهم ، هو تحمل مخاطر المشروع الذى تتكــون الشركة لاستغلاله ، ويعبر عن الرغبة فى اتحاد الشركاء لتحقيق غــرض الشركة ، بنية المشــاركة ولذا فان نية المشــاركة هى التعبير عن روح المجمــوع ، أى الشركاء ، فهى عنصر نفسى يهدف الى تحقيق غاية اقتصادية أومادية(٦) ٠ وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، ولا معقب عليه فى ذلك ، متى أقام رأيه على أسباب سائغة (٧) ٠

---

(١) على جمال الدين رقم ٥٠ ٠
(٢) نقض مدنى فى ١١ يناير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٠٢٢ سـنة ٥١ (غير منشور) ومشار اليه فى مؤلف احمد حسنى ص ٢٤٢ رقم ٢٧٢ ٠
(٣) اكثم الخولى رقم ٢٧٥ ٠
(٤) اسكارا ورو رقم ١٥٢ ٠
(٥) على يونس رقم ٣٢ ٠
(٦) اسكارا ورو رقم ١٢٢ ٠
(٧) نقض مدنى فى ٢٢ يونيو ١٩٦٧ المجموعة السنة ١٨ ص ١٢٢١

٢٢٥ - نية المشاركة وفقا للمفهوم التقليدى : تعرف نية المشاركة وفقا للمفهوم التقليدى بأنها تعاون الشركاء على قدم المساواة فى المشروع المشترك (١) الا أن المفهوم الحديث لنية المشاركة لا يقيمها على أساس التعاون والمساواة بين الشركاء لأن التعاون لا يصدق على الشركاء المساهمين ، كما أن المساواة لا تقوم فى كثير من الحالات ، فلا مساواة بين الشريك المتضامن والشريك الموصى (٢) .

ولذلك فان نية المشاركة تعنى الرغبة فى الاتحاد بين الشركاء وتعريض أموالهم للمخاطر . وعلى ذلك فانه متى دب الخلاف بين الشركاء أثناء قيام الشركة ، فان بقاء الشركة يصبح مستحيلا (٣) : اذ يعنى ذلك انتفاء الاتحاد وقبول المخاطرة بين الشركاء .

٢٢٦ - نية المشاركة فى شركات الاشخاص وشركات الاموال :

تظهر نية المشاركة بوضوح فى شركات الأشخاص أكثر منها فى شركات الأموال ، كما تظهر لدى الشركاء الذين يقومون بادارة الشركة أكثر منها لدى الشركاء الذين يقتصر دورهم على تقديم حصة فى الشركة .

ففى شركات الأشخاص ، تقوم الشركة على الاعتبار الشخصى بين الشركاء ويعنى هذا أن الرغبة فى الاتحاد وقبول المخاطر تكون أقوى منها فى شركات الأموال التى تقوم على الاعتبار المادى ، ويكاد لايعرف الشريك فيها شريكه الآخر ، ولكن يمكن القول مع ذلك أن نية المشاركة تكمن فى قصد كل شريك من تقديم حصة فى الشركة بهدف خلق الوجود المعنوى للشركة ولا شك أن نية المشاركة فى شركات الأموال تقوم بهذا المعنى بصورة ايجابية وفعالة لدى الشركاء القائمين على ادارة الشركة (٤) .

٢٢٧ - نية المشاركة هى المعيار المميز للشركة : رأينا فيما تقدم(٥) أن الشركة قد يختلط بها بعض الأنظمة المشابهة لها . فقد تختلط الشركة بالشيوع أو بعقد القرض مع المشاركة فى الأرباح .

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٦ ديسمبر ١٩٣٤ .Bull السنة ٤٧ .
(٢) اكثم الخولى رقم ٣٧٨ .
(٣) ريبير وروبلو رقم ٧٩٣ .
(٤) اسكار ورو رقم ١٣٢ .
(٥) انظر ما تقدم رقم ١٩٤ وما يليه .

على أن نية المشاركة هى التى تميز الشركة عن الشيوع ، فالشركة تنشأ نتيجة اتجاه ارادة الشركاء ايجابيا الى الاتحاد وتحمل مخاطر مشتركة . أما الشيوع فهو حالة سلبية مفروضة - غالبا - على الشركاء (١) .

كذلك رأينا أن الشركة تختلف عن عقد القرض مع الاشتراك فى الأرباح ففى العقد الأخير لا يتحمل المقرض مخاطر المشروع (٢) . ولا تتوافر لديه الرغبة فى الاتحاد مع المقترض لاستغلال المشروع .

ومن ناحية أخرى تفرق نية المشاركة بين الشركة وعقد العمل مع الاشتراك فى الأرباح ، لأن الرغبة فى الاتحاد وقبول المخاطر تعنى توازن المصالح بين الشركاء أما علاقة العمل فهى تقوم على رابطة التبعية التى تقوم على تعارض المصالح وتتنافى مع الرغبة فى الاتحاد ، ولو كان أجر العامل يحدد على أساس نصيب من أرباح المشروع (٣) .

ثالثا : اقتسام الارباح والخسائر

٢٢٨ - تهدف الشركة كما رأينا الى تحقيق ربح مادى ، على أن المشروع الاقتصادى الذى تستغله الشركة كما قد يحقق أرباحا ، قد تلحقه خسارة .

ويجب أن يشترك جميع الشركاء فى توزيع الأرباح ، وأن يتحملوا جميعا الخسائر ، ولذا يعتبر اقتسام الأرباح والخسائر من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة . وقد تضمنت المادة ٥٠٥ من التقنين المدنى النص على هذا الركن ، كما تقضى الفقرة الأولى من المادة ٥١٥ مدنى بأنه اذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو فى خسائرها كان عقد الشركة باطلا .

٢٢٩ - **اقتسام الأرباح :** ويقتضى هذا الركن أن يشترك كل شريك فى الحصول على نسبة من أرباح الشركة ، ولا يجوز استبعاد أى شريك أو حرمانه من الحصول على نسبة من أرباح الشركة . وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق بين الشركاء على أن يحصل أحدهم أو بعضهم على جميع أرباح

---

(١) حسنى عباس رقم ٣٤ .
(٢) نقض مدنى فى ٢١ مارس ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه .
(٣) اكثم الخولى رقم ٣٧٩ .

الشركة كما لا يجوز الاتفاق على حصول أحد الشركاء أو بعضهم على نسبة ثابتة من حصتهم كربح ، تحدد مقدما ، وسواء حققت الشركة أرباحا أو لم تحقق (١) .

ولكن لا يشترط أن يكون نصيب الشريك فى أرباح الشركة بنسبة حصته فيها ، فيصح تحديد نصيب الشريك فى الأرباح بالقدر الذى يتفق عليه الشركاء فى عقد الشركة ، بشرط ألا يكون تافها الى الحد الذى يستر وراءه حرمان الشريك من نصيب فى أرباح الشركة .

٢٣٠ - اقتسام الخسائر : يجب أن يساهم كل شريك فى خسائر الشركة ، ومساهمة الشريك فى الخسائر هو الذى يميز الشركة عن عقد القرض مع الاشتراك فى الأرباح كما قدمنا .

وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق على اعفاء شريك من الاشتراك فى الخسائر بصفة مطلقة ، كما لا يجوز الاتفاق على حق أحد الشركاء فى استرداد حصته عند نهاية الشركة كاملة وسالمة من أية خسارة (٢) ، ولكن يجوز أن يؤمن أحد الشركاء ضد خطر الخسارة لدى شخص أجنبى عن الشركة (٣) ، كشركة تأمين مثلا . ولكن لا يشترط أن يكون نصيب الشريك فى خسائر الشركة بنسبة حصته فيها أو بمقدار يعادل نصيبه فى الربح .

٢٣١ - شروط الأسد : مما سبق نرى أنه لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطا يقضى بعدم مشاركة أحد الشركاء فى أرباح الشركة أو فى خسائرها ، ويسمى مثل هذا الشرط بشرط الأسد ، ويؤدى وجوده فى عقد الشركة الى بطلان الشركة ذاتها ، لأنها تفقد فى هذه الحالة ركنا موضوعيا خاصا من أركان قيامها . وتعتبر الشركة أيضا باطلة اذا نصت على أن شريكا لا يساهم لا فى الربح ولا فى الخسارة ، لأن نية المشاركة تكون منتفية لدى هذا الشريك وذلك ما لم يعد مقرضا للشركة لاشريكا (٤) .

---

(١) لذا نرى ان شرط الفائدة الثابتة الذى يدرج فى بعض عقود الشركات لا يعتبر صحيحا الا اذا اشترط فى الحالة التى تحقق فيها الشركة أرباحا ، على ان يشهر حتى يمكن الاحتجاج به على دائنى الشركة .

(٢) استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٣٤ .Bull السنة ٤٦ ص ١٣٠ .

(٣) اسكارو ورو رقم ١٢٧ .

(٤) السنهورى فى الوسيط جـ ٥ مجلد ٢ ص ٢٨٢ هامش (٢) .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٥١٥ مدنى على أنه « يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر من عمله » .

ولا يعتبر هذا النص استثناء من مبدأ تحريم شروط الأسد ، بل يعد على العكس تطبيقا لهذا المبدأ ، ذلك أن الشريك الذى يقدم حصته عملا ولا يتقاضى مقابلا عن عمله سوى نصيب فى الربح ، فانه اذا اشترط اعفاءه من الخسائر ، وخسرت الشركة ، يكون قد خسر مقابل ما قدمه من جهد على الأقل (١) .

ويشترط لجواز الاتفاق على اعفاء الشريك بالعمل من الاشتراك فى الخسائر شرطان ، الأول ألا يتقاضى الشريك مقابلا ثابتا عن عمله ، والثانى ألا يكون الشريك قد قدم الى جانب الحصة بالعمل ، حصة أخرى نقدية أو عينية ، لأن النص صريح فى جواز هذا الاتفاق بالنسبة للشريك الذى لم يقدم فى الشركة غير عمله .

٢٣٢ ــ قواعد توزيع الأرباح والخسائر : الغالب أن يتفق الشركاء فيما بينهم على قواعد توزيع الأرباح والخسائر ، ولا يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يكون التوزيع متساويا أو أن يكون بنسبة الحصص لأن للشركاء الحرية فى تحديد طريقة التوزيع (٢) ، ويشترط ألا يخفى اتفاقهم شرطا من شروط الأسد . وعند عدم النص فى عقد الشركة على قواعد لتوزيع الأرباح والخسائر ، وجب اتباع القواعد القانونية فى هذا الشأن .

وقد تضمنت المادة ٥١٤ من التقنين المدنى القواعد الآتية فى شأن توزيع الأرباح والخسائر :

١ ــ اذا أغفل عقد الشركة بيان نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر ، كان نصيب كل منهم فى ذلك بنسبة حصته فى رأس المال ، فاذا أغفل عقد الشركة الاتفاق على حصة كل شريك ، فان الحصص تعتبر متساوية (٣) .

---

(١) حسنى عباس رقم ٣١ .
(٢) استئناف مختلط فى ٧ فبراير ١٩١٧ .Bull السنة ٢٩ ص ٢٠٥ .
(٣) نقض مدنى فى ٢٧ أبريل ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ عاما بند ٧ ص ٦٨٨ .

٢ - اذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء فى الربح دون الخسارة ، وجب اعتبار هذا النصيب فى الخسارة أيضا . وكذلك اذا اقتصر العقد على تعيين النصيب فى الخسارة دون الربح وجب اعتبار هذا النصيب فى الربح أيضا .

٣ - اذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله ، فقد قدمنا ، أن تقدير نصيبه فى الربح والخسارة يكون تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل . أما اذا قدم الشريك فوق عمله حصة مالية نقدية كانت أو عينية ، كان له نصيب فى الربح عن العمل ، وآخر عما قدمه من مال .

المبحث الثانى

الأركان الشكلية للشركة

٢٢٣ - كتابة العقد : تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٠٧ من التقنين المدنى على أنه « يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا ، كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فيه العقد » .

ومن هذا النص يتضح أن الكتابة ركن من أركان عقد الشركة ، فيعد عقد الشركة ، مدنية كانت أو تجارية ، عقدا شكليا فالكتابة ليست لازمة للاثبات فحسب ، بل تعد ضرورية لانعقاد الشركة . ويذهب الرأى الراجح الى أن الحكمة من تطلب الكتابة ، أن عقد الشركة يتضمن تفصيلات كبيرة لا تعيها الذاكرة ، كما أنه عقد يستمر تنفيذه لمدة طويلة (١) . ولكننا نرى مع رأى آخر أن الحكمة من اشتراط الكتابة كركن فى عقد الشركة أن عقد الشركة هو السند المنشىء للشخصية المعنوية ، ولذا يجب أن يكون هذا السند مكتوبا ، ولا أدل على ذلك من أن القانون لا يستلزم كتابة عقد شركة المحاصة (٢) ، اذ تقضى المادة ٦٣ تجارى بأنه يجوز اثبات شركة المحاصة بابراز الدفاتر والخطابات ، والسبب فى ذلك أن المحاصة لا تكتسب الشخصية المعنوية ، ومن

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٧٤٢ ومحسن شفيق رقم ١٧٥ وعلى يونس رقم ٣٦ وحسنى عباس رقم ٣٩ ومصطفى طه رقم ٨٤ . ويرى الدكتور على جمال الدين رقم ٣٦ ، ان هذه الأسباب لا تبرر جعل الكتابة شرطا لصحة العقد وكان يكفى اشتراطها للاثبات .

(٢) أكثم الخولى رقم ٣٨٢ وعلى البارودى رقم ١١٧ .

ناحية أخرى فان المشرع يستلزم شهر عقد الشركة ولا يمكن شهر العقد ما لم يكن مكتوبا (١) •

وكتابة عقد الشركة كما تكون عرفية ، قد تكون رسمية • والخيار متروك للشركاء فى تحديد الشكل الذى يتخذه العقد ، الا أنه بالنسبة للشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة فيجب أن يكون العقد رسميا أو مصدقا على التوقيعات فيه (المادة ١٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١) •

ولم يحدد القانون البيانات التى يجب أن يتضمنها عقد الشركة ، الا أن المتبع عادة هو ادراج جميع البيانات الجوهرية فى العقد ، كبيان نوع الشركة ومدتها وغرضها وأسماء الشركاء ومقدار رأس المال ونوع حصة كل شريك ومقدارها ، واسم الشركة ومكان مركز ادارتها ، وقواعد توزيع الأرباح والخسائر ، وأسماء المديرين وسلطاتهم •

ومع ذلك نصت المادة ١٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه بالنسبة لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة فانه يجب أن يتضمن عقدها البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية ، كما نصت المادة ١٦ على أن يصدر بقرار من الوزير المختص نموذج لعقد انشاء كل نوع من أنواع الشركات الثلاث المشار اليها أو نظامها •

وكما يجب كتابة عقد الشركة ، فانه يتحتم كتابة كل ما يدخل على عقد الشركة الأصلى من تعديلات ، والا اعتبرت باطلة ، اذ يجب أن تتم التعديلات فى نفس الشكل المقرر لعقد الشركة الأصلى •

---

(١) محسن شفيق رقم ١٨٥ • ويستلزم القانون الانجليزى تحرير وثيقتين عند تكوين الشركة • الاولى هى عقد الشركة Memorandum of association والثانية هى نظام الشركة Articles of association ويقال فى تبرير ذلك ان المقصود وضع دستور يلزم الشركة والشركاء المؤسسين واللاحقين طيلة حياة الشركة وانه يترتب على تسجيل هاتين الوثيقتين انشاء عقد بين الشركة من جانب والشركاء من جانب آخر بمقتضاه يلتزم كل طرف مراعاة نصوص العقد والنظام كل فيما يخصه ويبين هذا العقد حقوق والتزامات الشركاء • انظر مؤلف Pennington المشار اليه آنفا ص ١٣ و٢٨ و٥٢ •

٢٢٤ - **شهر العقد** : الأصل أن الشركة مدنيــة أو تجـارية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها ، الا أن هذه الشخصية لا يحتج بهـا على الغير الا متى تم شـهر عقـد الشركة ، ويستثنى من ذلك شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسـئولية المحدودة فانها لا تكتسب الشخصية المعنوية أصلا الا بشهرها عن طريق قيدها فى السجل التجـارى .

ويجب أيضا أن يتم شهر كل التعديلات التى تطرأ على عقد الشركة ، حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير .

ولما كانت اجراءات الشهر تختلف من شركة لأخرى ، فاننا سنتعرض لدراسة اجراءات الشهر بالتفصيل عند دراسة الأنواع المختلفة للشركات التجـارية .

المبحث الثالث

جزاء تخلف احد اركان الشركة

٢٢٥ - **البطلان والابطال** : يختلف الجـزاء فى حالة تخلف أحـد الأركان اللازمة لقيام عقد الشركة باختلاف هذا الركن .

والجزاء الذى يترتب فى حالة تخلف ركن من أركان الشركة اما أن يكون البطلان المطلق ويسمى فى النظرية الحديثة بالبطلان ، أو البطلان النسبى ويسمى وفقا للنظرية الحديثة بالابطال ، وأخيرا قد يكون البطلان من نوع خاص .

والبطلان المطلق ، هو البطلان الذى يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به ، وللمحكمة متى تحققت من توافر شروطه أن تقضى به من تلقاء نفسها كما لا يزول هذا البطلان بالاجازة .

أما البطلان النسبى أو الابطال ، فلا يجوز التمسك به الا لمن تقرر لمصلحته ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويزول حق ابطال العقد بالاجازة الصريحة أو الضمنية . ومتى حكم ببطلان العقد أو ابطاله ، فالقواعد العامة توجب أن يعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ، فاذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل .

أما البطلان الخاص بعقد الشركة ، فقد نصت على أحكامه الفقرة الثانية من المادة ٥٠٧ من التقنين المدنى ، وقد فرضت طبيعة عقد الشركة

الخاصة ، هذا النوع من البطلان . ونظرا لهذه الطبيعة ، فان الشركة عندما يقضى ببطلانها قد تخلف شركة تعتبر قائمة فى عالم الواقع ، أى شركة وان كانت لا تعتبر قائمة من الناحية القانونية فانها تعتبر شركة فعليـة .

وندرس فى مطلبين على التوالى ، أنواع البطلان ، ثم نظرية الشركة الفعلية .

المطلب الأول

أنواع البطلان (*)

أولا : البطلان

٢٣٦ ــ اسبابه : متى انعدم الرضـا بالنسـبة لأحد الشركاء عند تكوين عقد الشركة فان الشركة تعتبر باطلة .

ويذهب رأى الى أن الشركة فى حالة انعـدام رضـاء أحد الشركاء تعتبر منعـدمة Inexistante ويترتب على ذلك أنه يجـوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بانعدام الشركة ولا تخضع دعوى الانعدام للتقادم(١). كذلك تعتبر الشركة باطلة متى انعدمت أهلية أحد الشركاء فيها .

ويترتب على عدم مشروعية الغرض من الشركة ، بطـلان الشركة مطلقا . على أن الشركة تعتبر صحيحة متى توافرت لها الأركان اللازمة لقيـامها ولو تكونت بين أشخاص تربطهم علاقة غير مشروعة ، مادام أن العلاقة غير المشروعة ليست سببا لقيام الشركة أو استمرارها (٢) .

كذلك تعتبر الشركة باطلة بطلانا مطلقا ، متى تخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة كعدم التزام أحد الشركاء بتقديم حصة فى الشركة ، أو تخلف نية المشاركة أو تضمن عقد الشركة لشرط من

(*) انظر فى موضـوع بطلان الشركات والشركات الفعلية مؤلف الأستاذ Hémard بعنوان Théorie et pratique des nullités des sociétés

وانظر مقالا للأستاذ J. Leblond بعنوان

De la nullité des sociétés A.R.L. et de la responsabilité civile qui en découle.

منشور فى المجلة الفصلية سنة ١٩٥١ ص ٤٣٨ .

(١) اسكارا ورو رقم ١٩٤ ، ومقال Leblond المشار اليه .

(٢) نقض فـرنسى فى ١٤ فبراير ١٩٦١ J.S. ــ ١٩٦١ ــ ٢٧٥ ، ولا يقصد بالسبب هنا السبب فى عقد الشركة وانما سبب التزام الشركاء .

شروط الأسد سواء بحرمان أحد الشركاء من الربح أو باعفائه من الخسائر . على أنه يجوز ان يتحول عقد الشركة الى عقد آخر صحيح متى توافرت أركان هذا العقد ، وتبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى ابرامه (المادة ١٤٤ مدنى) .

٢٣٧ ــ آثاره : يتميز البطلان بأنه يجوز لكل ذوى المصلحة التمسك به ، ويحكم به القاضى من تلقاء نفسه ، ولا ترد عليه الاجازة ، ولايسرى فى حقه التقادم (١) . ويترتب على الحكم بهذا البطلان ، وجوب حل الشركة وتصفيتها واعتبار الشركة كأن لم تكن . ونتيجة لهذا يجب رد الحصص الى الشركاء متى كانوا قد قدموها ، واذا كانت الشركة قد باشرت نشاطها وحققت أرباحا أو أصابتها خسائر ، وتم توزيع هذه الأرباح أو الخسائر قبل الحكم بالبطلان ظل الوضع كما هو ولا يلزم الشركاء برد ما حصلوا عليه من ربح ، كما لا يكون من حقهم مطالبة الشريك المدير برد ما تحملوه من خسائر ، أما اذا كانت الأرباح والخسائر لم توزع بعد، فانه يجب توزيع الأرباح والخسائر ، لا وفقا لشروط العقد لأنه باطل ، وانما بنسبة الحصص أى على أساس التوزيع القانونى (٢) .

ولما كان البطلان يتناول مستقبل الشركة وماضيها ، فلا تقوم الشركة لا فى الماضى ولا فى المستقبل ، فانه لا صعوبة فى الأمر ، اذا لم تكن الشركة قد باشرت نشاطا قبل الحكم ببطلانها ، ولكن يثور التساؤل عن مصير التصرفات التى قد تجريها الشركة مع الغير قبل الحكم ببطلانها .

نفرق فى هذا الصدد بين موقف الغير من الشركة ، وموقف الشركة من الغير . فبالنسبة لموقف الغير من الشركة فلاشك أن من حقه التمسك ببطلان الشركة ، وفقا للقواعد العامة ، للتحلل من الالتزامات التى تعهد بها فى مواجهتها . ولكن هل يجوز للشركة أن تتحلل من التزاماتها فى

---

(١) الوسيط للأستاذ السنهورى جـ ٥ المجلد الثانى رقم ١٨٠ ص ٢٥٤ بالنسبة للبطلان المطلق الناتج عن عدم مشروعية السبب أو المحل ورقم ١٩١ ص ٢٨٤ بالنسبة للبطلان المطلق الناتج عن وجود شرط الأسد فى عقد الشركة . ونلاحظ ان هذا القول لا يتعارض مع ما تقضى به المادة ١٤١ مدنى لان سقوط الدعوى بالتقادم لا ينفى ان الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم ابدا .

(٢) محسن شفيق رقم ١٨٠ .

مواجهة الغير بالتمسك ببطلان الشركة ؟ لا جدال فى أنه متى كان الغير يعلم بسبب البطلان عند التعامل مع الشركة فلا يجوز له مطالبة الشركة بتنفيذ التزاماتها ، أما اذا كان الغير حسن النية ، كما لو كانت الشركة باطلة لتضمن عقدها شرط أسد أ ولعدم مشروعية غرضها ، وكان الغير يجهل ذلك ، فثمة رأى يرى أن الشركة متى كانت باطلة بسبب تضمن عقدها لشرط من شروط الأسد تعتبر قائمة فى الماضى ويقتصر أثر البطلان على المستقبل ، وعلى ذلك ، فلا يؤثر البطلان على التعهدات التى أبرمت بين الشركة والغير فى الفترة السابقة على البطلان (١) .

ولكننا نرى أن الشركة تعتبر باطلة مطلقا ولا تقوم سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية (٢) . على أنه متى كان الغير حسن النية ، فان بطلان الشركة لا يستتبع بطلان الآثار القانونية الناتجة عن تعامل قام به الشركاء باسم الشركة (٣) ، وعلى ذلك فلو فرضنا مثلا أن شركة قامت لادارة منزل للعب القمار واشترت أثاثا من أحد التجار ، ثم قضى ببطلان الشركة وطالب البائع الشركاء بثمن الأثاث ، فانه لايجوز للشركاء التحلل من دفع هذا الثمن بحجة عدم مشروعية الشركة ، متى كان الثابت أن تاجر الأثاث يجهل عدم مشروعية الغرض ، اذ أن عقد بيع الأثاث فى حد ذاته يقوم على سبب مشروع من جانب البائع (٤) .

ثانيا : الابطال

٢٣٨ ـ اسبابه : اذا شاب رضاء أحد الشركاء عيب كغلط أو اكراه أو تدليس ، عند تكوين الشركة ، كان العقد قابلا للابطال أو باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة من شاب العيب رضاءه ، كذلك يعتبر العقد قابلا للابطال متى كان أحد الشركاء ناقص الأهلية . ويجوز للشريك الذى شاب رضاءه عيب أن يتمسك بالبطلان خلال ثلاث سنوات ، تبدأ من الوقت الذى ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو الذى ينقطع فيه الاكراه ،

---

(١) على يونس رقم ٤٥ .

(٢) اذ سنرى أن شركة الواقع او الشركة الفعلية لا تقوم الا متى توافرت فيها الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة انظر لاحقا رقم ٢٤٥ ، نقض مدنى فى ٣٠ مارس ١٩٨١ فى الطعن رقم ٣١١ سنة ٤٨ق (منشور فى موسوعة الشربينى لأحكام النقض ج ٩ ص ٤٤٣) .

(٣) استئناف مختلط فى ٢٦ مايو ١٩١٠ .Bull السنة ٢٢ ص ٣٣٠ .

(٤) من هذا الراى الدكتور اكثم الخولى المرجع السابق رقم ٣٨٤ .

ولا يجوز على أية حال التمسك بحق الابطال اذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد (المادة ١٤٠ مدنى) .

أما بالنسبة لحق ابطـال العقد بسبب نقص الأهلية ، فانه يسقط أيضا اذا لم يتمسك به القاصر أو المحجور عليه خلال ثلاث سنوات ، وتبدأ المدة فى هذه الحالة من اليوم الذى يزول فيه سبب نقص الأهلية ، ببلوغ القاصر سن الرشد أو برفع الحجر عن ناقص الأهلية فاذا مضت هذه المدة دون أن يتمسك الشريك صاحب المصلحة بالابطال ، فان هذا يعتبر اجازة للعقد فلا يجوز التمسك بابطال الشركة بعد ذلك .

٢٣٩ — آثاره : متى حكم بابطال الشركة بناء على طلب الشريك المقرر البطلان لمصلحته ، تزول عن هذا الشريك صفته كشريك وله اســترداد حصته اذا كان قد قدمها ، ولا يحصل على أرباح من الشركة ويلتزم برد ما حصل عليه من أرباح . ويعتبر هذا كله من نتائج فـكرة الأثر الرجعى للبطلان .

ولكن ما هو أثر الحكم بالبطلان على عقد الشركة ؟ هل تنهار الشركة برمتها ؟ ومتى تقرر ذلك فهل تزول الشركة فى الماضى وفى المستقبل ؟

نفرق فى هذا الصدد بين شركات الأشخـاص وشركات الأمـوال ، فاذا تعلق الأمر بشركة أشخاص فان الشركة تنهار برمتها لأن هذا النوع من الشركات يقوم على أساس الاعتبـار الشخصى بين الشركاء . فاذا أبطلت الشركة بالنسبة لأحدهم فان الأساس الذى تقـوم عليه الشركة يتقوض . ومتى حكم بابطال الشركة فان البطلان لا يسرى على ماضى الشركة وانما يتناول مستقبلها ، وتعتبر الشركة قائمة فعلا فى الفترة بين انشـائها والحكم ببطلانها (١) .

أما فى شركات الأموال ، فان الحكم بابطال عقد الشركة بنـاء على طلب الشريك الذى شاب العيب رضاءه أو الشريك ناقص الأهليـة ، لا يؤدى الى انهيار الشركة برمتها ، وانمـا تظل قائمة بالنسـبة للشركاء

---

(١) وعلى ذلك لا تتأثر بالحكم بالبطلان معاملات الشركة التى تمت فى الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها ، ولا يجوز لمدينى الشركة عند مطالبتهم بديونها ، أن يدفعوا بالبطلان للتخلص من تنفيذ التزاماتهم . انظر استئناف مختلط فى ١٠ ديسمبر ١٩١٣ .Bull السنة ٢٦ ص ٣٨ وحكما آخر فى ١٤ نوفمبر ١٩١٧ .Bull السنة ٣٠ ص ٣٥ .

الآخرين ويكون للشريك طالب الابطال أن يسترد حصته ، برد قيمة الأسهم التى اكتتب فيها فى الشركة اليه ، على أن يعاد طرح هذه الأسهم على الاكتتاب (١) ، وتستمر الشركة لأنها لا تتأثر — كشركة أموال — بخروج أحد الشركاء منها .

ثالثا : البطلان الخاص

٢٤٠ — اسبابه : تقضى المادة ٥٠٧ من التقنين المدنى بأن البطلان بسبب عدم كتابة عقد الشركة لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير . ولايكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم ، الا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان .

ويتضح من هذا النص أن المشرع يقرر نوعا خاصا من البطلان بسبب تخلف ركن الكتابة فى عقد الشركة ، ويسرى نفس الحكم على بطلان الشركة لعدم شهرها (٢) .

ويصحح هذا البطلان بالقيام بالاجراء الشكلى الذى يتطلبه القانون قبل طلب الحكم بالبطلان كما لو تم تحرير عقد الشركة كتابة أو أفرغ العقد فى ورقة رسمية أو مصدق على التوقيعات فيها بدلا من افراغه فى ورقة عرفية، لوكنا بصددشركة مساهمة أوشركةتوصية بالأسهمأوشركةذات مسئولية محدودة ، وكذلك لو قام الشركاء باجراء الشهر عند تخلفه . ويذهب رأى فى الفقه الفرنسى الى أنه قد يصحح البطلان أمام محكمة الاستئناف ، فى الحالات التى تقتصر فيها محكمة أول درجة على الفصل

---

(٢) محسن شفيق رقم ١٧٨ ورقم ١٧٩ ، ويقول انه اذا تعلق الامر بشركة توصية بالاسهم وهى من الشركات المختلطة وقام سبب الابطال بأحد الشركاء المتضامنين فان الأثر الذى يترتب فى هذه الحالة هو الأثر المتعلق بشركات الاشخاص ، أما اذا قام سبب الابطال باحد الشركاء المساهمين ترتب الأثر الذى عرضنا له بالنسبة لشركات الأموال .

(١) أكثم الخولى رقم ٣٨٤ وحكم نقض مدنى بتاريخ ٩ نوفمبر١٩٦٥ ، المجموعة السنة ١٦ ص ٩٨٦ . واستئناف مختلط فى ١٣ ابريل سنة ١٩٣٨ Bull. السنة ٥٠ ص ٢٣٤ . ويقول الأستاذ السنهورى فى الوسيط ج ٥ مجلد ٢ رقم ١٧٧ ص ٢٤٨ أن عقد الشركة غير المكتوب يمر على مرحلتين يفصل بينهما رفع دعوى البطلان . مرحلة الصحة قبل رفع الدعوى ومرحلة البطلان بعد رفعها .

فى مسألة اجرائية دون مساس بالموضوع ، كذلك قد يمنح القاضى أجلا لتصحيح البطلان ، فاذا تم التصحيح خلاله فلا يحكم به (١) .

وتلاحظ أن قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، قد أورد حكما فى المادة ٢٣ مقتضاه أنه لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام فى السجل التجارى الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس ، وعلى ذلك فان القيد فى السجل التجارى يطهر تأسيس شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة من أى بطلان قد ينتج عن مخالفة قواعد التأسيس ، وهذا الحكم محل نظر فى رأينا لأنه اذا كان المقصود كما تقرر المذكرة الايضاحية هو الحفاظ على مصلحة الشركاء والاقتصاد القومى ، فقد لا تتحقق هذه الحماية اذ يغرى هذا الحكم على التلاعب فى اجراءات تأسيس الشركات التى تخضع للقانون الجديد مع الاطمئنان الى تطهير الشركة من البطلان بالقيد فى السجل التجارى .

٢٤١ — استثناءات : يتسم البطلان المقرر لتخلف الأركان الشكلية لعقد الشركة بالخصائص الآتية :

١ — لا يقع هذا البطلان بقوة القانون وانما لابد من التمسك به من صاحب المصلحة (٢) .

٢ — لا يجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان فى مواجهة الغير ، والسبب فى ذلك أن عدم كتابة عقد الشركة أو عدم شهره يرجع الى تقصير الشركاء ، فلا يجوز لهم أن يفيدوا من تقصيرهم . وعلى ذلك لايجوز للشركاء التمسك ببطلان الشركة للتحلل من التزامات الشركة قبل الغير .

---

(١) انظر مقال Leblond المشار اليه آنفا ، ويقول أن البطلان لايمكن تصحيحه فى حالات تخلف ركن من الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة ، كذلك فى الحالات التى تقوم فيها شركة من نوع معين بنشاط محظور عليها كقيام شركة ذات مسئولية محدودة بعمليات التأمين أو الادخار .

(٢) نقض مدنى بتاريخ ١٩ مارس ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٤٨١ سنة ٥٠ ق (غير منشور) وقررت المحكمة فى هذا الحكم ، أنه يجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان قبل بعضهم فى اى وقت ، ولا يزول هذا البطلان الا باستيفاء اجراءات الشهر قبل الحكم ، وبعد منح الشركاء مهلة للقيام باجراءات الشهر والنشر من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع ولايعيب حكمها عزوفها عن استعمال تلك الرخصة .

٣ — يجوز للغير أن يتمسك بهذا البطلان فى مواجهة الشركاء ، وعلى ذلك يجوز للدائن الشخصى أن يتمسك ببطلان الشركة ، حتى يسترد مدينه حصته فيها وتدخل ضمن الضمان العام المقرر للدائنين ، ويعتبر من الغير أيضا دائنو الشركة ومدينوها .

٤ — يجوز للشركاء التمسك بهذا النوع من البطلان فيما بينهم ، وعلى ذلك يجوز للشريك أن يدفع مطالبة باقى الشركاء له بأداء حصته ، ببطلان الشركة بسبب عدم كتابة عقدها أو عدم شهره .

٢٤٢ — آثاره : اذا تمسك الغير ببطلان الشركة ، ترتب على البطلان أثره الرجعى ، فلا تقوم الشركة سواء فى الماضى أو فى المستقبل بالنسبة للغير ، أما بالنسبة الى الشركاء ، فتعتبر الشركة قائمة فعلا فيما بينهم فى الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها ، كذلك تعتبر الشركة قائمة فعلا فى هذه الفترة اذا حكم بالبطلان بناء على طلب أحد الشركاء ، أى أن البطلان لا يحدث أثره الا من وقت طلبه فلا يتناول ماضى الشركة .

المطلب الثانى

نظرية الشركة الفعلية

٢٤٣ — مفهوم النظرية : رأينا أنه متى تخلف أحد أركان الشركة ، فان الشركة تعتبر باطلة أو قابلة للابطال ، أو خاضعة للبطلان الخاص ، حسب نوع الركن الذى تخلف عند تكوين الشركة .

وكان من مقتضى البطلان ، وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٢ من التقنين المدنى ، أن يعود الشركاء الى الحالة التى كانوا عليها قبل التعاقد فيسترد كل شريك حصته وتنهار الشركة تماما سواء فى الماضى أو فى المستقبل ، وذلك وفقا للأثر الرجعى للبطلان .

على أن تطبيق قاعدة الأثر الرجعى للبطلان على العقود المستمرة يصطدم بعقبات كثيرة ، وفى نطاق عقد الشركة تزداد هذه العقبات ، حيث يترتب على زوال الشركة فى الماضى المساس بأوضاع ثابتة استقرت نتيجة وجود الشخص المعنوى وتعامله مع الغير منذ قيام الشركة فعلا . اذ يؤدى ذلك الى الاضرار بمراكز الشركاء الاقتصادية ومصالح الغير نتيجة الاعتقاد بصحة الشركة والاطمئنان الى الوضع الظاهر ، فلا يمكن تصور أن كل التعهدات التى صدرت عن الشركة منذ قيامها تعتبر باطلة

نتيجة لبطلان الشركة (١) . وهذا هو ما دعا المشرع فى المادة ٥٠٧ الى القول بأن البطلان بسبب عدم كتابة عقد الشركة لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير . على أنه يجب فى نفس الوقت حماية الشركاء أنفسهم، اذ قد تكون الشركة قد باشرت عدة صفقات وحققت أرباحا وتكونت لها فى ذمة الغير حقوق ، يؤدى سريان الأثر الرجعى للبطلان الى اهدارها .

ولكل ما تقدم استقر القضاء والفقه على الخروج على الاعتبارات القانونية ، حماية للغير وللشركاء على السواء ، على أن يقتصر أثر البطلان على مستقبل الشركة دون ماضيها ، وبحيث تعتبر الشركة صحيحة فى الفترة ، بين قيامها والحكم ببطلانها ، حماية للظاهر واستقرارا للمراكز القانونية .

ولما كانت الشركة فى هذه الفترة لا تعتبر قائمة قانونا ، لتخلف أحد الأركان التى تطلبها القانون لقيامها ، فانها تعتبر قد قامت من الناحية الفعلية ، اذ قام الشخص المعنوى فعلا وتعامل مع الغير .

لذلك تسمى الشركة فى هذه الحالة بالشركة الفعلية أو شركة الواقع Société de fait . ومما تقدم نرى أن نظرية الشركة الفعلية من خلق الفقه والقضاء (٢) .

٢٤٤ — السند التشريعى للنظرية : تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٠٧ مدنى بأن البطلان الناشىء عن عدم كتابة العقد لايجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ، ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم الا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان .

---

(١) اسكارا ورو رقم ١٧٥ .

(٢) ويفرق راى بين الشركات الفعلية والشركات التى تكونت بحكم الواقع Sociétés crées de fait ويرى أن الاولى تكونت اصلا لتكون شركات قانونية ولكن ينقصها اجراء معين ، اما الشركات الثانية فان مؤسسيها لا تكون لديهم النية لتكوين شركة بالمعنى الصحيح ، وانما تتجه ارادتهم الى مجرد تجميع جهودهم واموالهم لاستغلالها وتقسيم الارباح الناجمة عن ذلك ، ويترتب على التفرقة بين هذين النوعين ان الشركات التى تكونت بحكم الواقع تكون دائما شركات أشخاص وفى الغالب شركات تضامن بينما تأخذ الشركات الفعلية جميع اشكال الشركات ، ومن ناحية اخرى فان الشركات التى تكونت بحكم الواقع يتم تصفيتها طبقا للقواعد العامة للشركات اذ لا يوجد نظام خاص لها وضعه الشركاء يتضمن قواعد تصفيتها كما هو الحال بالنسبة للشروط التى يضعها الشركاء فى عقد الشركة او نظامها لتصفية الشركات الفعلية ، انظر مؤلف اسكارا ورو رقم ١٧٦ .

ويعتبر هذا النص فى حقيقته سندا تشريعيا لتقرير نظرية الشركة الفعلية ، اذ أنه يقرر أمرين •

الأول : عدم جواز الاحتجاج ببطلان الشركة على الغير ، وفى هذا حماية للوضع الظاهر الذى اطمأن اليه الغير نتيجة قيام الشخص المعنوى بنشاط ومعاملات وبصرف النظر عن قيام الشركة باطلة لعدم كتابة عقدها •

الثانى : أنه لا يترتب على البطلان أى أثر رجعى فيما بين الشركاء فتعتبر الشركة موجودة فى الماضى ، ولما كان هذا الوجود غير قانونى ، فانه وجود فعلى وبذلك يمكن حماية الشركاء فى الأحوال التى تحقق فيها الشركة أرباحا فى الفترة بين قيامها والحكم ببطلانها •

٢٤٥ — **مجال النظرية** : من المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية الشركة الفعلية الا اذا باشرت الشركة نشاطا بعد تكوينها ، وأصبحت نتيجة لهذا النشاط مدينة أو دائنة • أما اذا لم تقم الشركة بأى تعامل فى الفترة ما بين تكوينها وطلب الحكم ببطلانها ، فانه لا يكون قد توافر لها كيان فى الواقع ، فى الفترة السابقة لطلب البطلان ، ولا يمكن بداهة اعتبارها شركة فعلية ، وتكون العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعى للبطلان منتفية فى هذه الحالة (١) •

ويلاحظ أن نظرية الشركة الفعلية لا تطبق فى جميع الاحوال التى يحكم فيها ببطلان الشركة ، وعلى ذلك فلابد من تحديد نطاق تطبيق هذه النظرية •

فاذا كان سبب البطلان يرجع الى عدم مشروعية الغرض الذى تسعى اليه الشركة ، أو كان سبب البطلان عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة ، كما لو تضمن العقد شرطا من شروط الأسد ، فان بطلان الشركة يعنى عدم قيامها قانونا أو فعلا ، فلا تقوم الشركة فى الماضى أو فى المستقبل (٢) •

---

(١) نقض مدنى فى ٢٧ يناير ١٩٦٦ المجموعة السنة ١٧ ص ١٨٢ •

(٢) عكس ذلك على يونس رقم ٤٥ ، حيث يقول انه فى حالة البطلان المطلق بسبب شرط الأسد يقتصر البطلان على أعدام الشخص المعنوى بالنسبة للمستقبل دون أن يكون لذلك تأثير على التعهدات التى أبرمت بين الشركة والغير فى الفترة السابقة على ذلك • وانظر فى تأييد الرأى الذى

—

وعلى العكس من ذلك تعتبر الشركة قائمة فعــلا فى الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها ، متى حكم بالبطلان الخاص ، بناء على طلب أحد الشركاء فى مواجهة باقى الشركاء بسبب عدم كتابة عقد الشركة ، أو بسبب عدم استيفاء اجراءات الشهر (١) .

كما تعتبر الشركة قائمة فعلا ، فى الفرض الذى يحكم فيه ببطلانها بناء على طلب أحد الشركاء بسبب نقص أهليته أو تعيب رضائه ، متى كانت الشركة من شركات الأشخاص وذلك بالنســبة لباقى الشركاء ، أما فى مواجهة الشريك طالب البطلان ، فلا تقوم الشركة سواء فى المـاضى أو فى المستقبل ويكون من حقه أن يسترد حصته بالكامل سالمة من أية خســارة ودون أن يحق له المطـالبة بالأرباح التى تكون الشركة قد حققتهـا .

كذلك تعتبر الشركة قائمة فعلا فى الأحوال التى يحكم فيها بالبطـلان بسبب عدم توافر الشروط الخاصة فى نوع معين من أنواع الشركات ، من ذلك مثلا شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة ، حيث يشترط فيها شروط خاصة بعدد الشركاء ومقـدار رأس المـال وأنواع الحصص والأسهم ، على نحو ما سنرى فيما بعد ، على أنه وفقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لا يجوز الطعن ببطـلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التـأسيس بعد شهر عقد الشركة والنظام فى السجل التجارى ، ولذا لا يتصور قيام شركة فعلية بعد اتمام هذا الشهر .

ومما تقـدم يتبين لنا أن الشركة الفعلية لابد لقيـامها من توافر العناصر المطلوبة قانونا لتكوين الشركة من رأس مال لهـا ونية الاشتراك فيها واقتسام الأرباح والخســائر (٢) . وعلى ذلك لاتقوم شركة الواقع الا فى حــالات البطلان بسبب تخلف ركن من الأركان الشكلية أو فى

= تقول به فى المتن حكم نقض فرنسى فى ٥ ديسمبر ١٩٦٧ دالوز — ١٩٦٨ — الملخص ص ٣٥ . وانظر نقض مدنى مصرى فى ٣٠ مارس ١٩٨١ موســوعة الشربينى جـ ٩ ص ٤٤٣ .

(١) نقض مدنى فى ٩ نوفمبر ١٩٦٥ المجموعة السنة ١٦ ص ٩٨٦ .

(٢) نقض مدنى فى ١٨ ديسمبر ١٩٥٢ السنة ٢٠ ق مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ٦٨٧ رقم ١٠ . ونقض فرنسى فى ٢ نوفمبر ١٩٥٣ R.S. — ١٩٥٤ — ٢٠ .

حـالة ابطال شركة الأشخاص بناء على طلب أحد الشركاء لنقص أهليته أو لعيب شاب رضاءه ، وأخيرا فى حالة تخلف شرط من شروط صحـة بعض أنواع الشركات .

ويعتبر تقدير قيام شركة الواقع مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك ، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة (١) .

٢٤٦ ــ آثار الشركة الفعلية : يترتب على وجود الشركة من الناحية الفعلية النتائج الآتيـة :

١ ــ يجوز اثبات الشركة الفعلية بكافة طرق الاثبات ، بما فى ذلك البينة والقرائن (١) .

٢ ــ تحتفظ الشركة بالشخصية المعنوية ، وعلى ذلك يجوز شهر افلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن دفع ديونها التجـارية ، كما تحل الشركة وتصفى بصدور الحكم ببطلانها ، وفى هذه الحـالة لا مانع من اتباع الأحكام التى قد ينص عليها عقد الشركة والمتعلقة بتصفية الشركة ، وذلك رغم الحكم ببطلان هذا العقد (٢) .

٣ ــ تعتبر حقوق الشركة والتزاماتهـا قائمـة وصحيحة فى الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها ، سواء فيما بين الشركاء أو بالنسـبة الى الغير .

٤ ــ من المقرر أن الشركة الفعلية تخضع لضريبة الأرباح التجـارية والصناعية كما يخضع الشركاء فيها لهذه الضريبة أيضا .

---

(١) نقض مدنى فى ٢٢ مارس ١٩٧٢ المجموعة السـنة ٢٣ ص ٤٤٧ .

(٢) محسـن شفيق رقم ١٨٨ . وهذا الراى الذى يسوى فى مجال الشركة الفعلية بين البطلان والانحلال من حيث الآثار هو الراى الراجح فى الفقه التجارى ، وهناك اتجاه آخر يذهب الى وجوب الاحتفاظ بجوهر فكرة البطلان مع التخفيف من آثاره ، وبالتالى يجب عند تـوزيع الربح والخسـارة استبعاد احكام عقد الشركة وترك الأمر للقاضى بحيث يقوم بهذا التوزيع على اساس من العدالة ويجوز له ان يطبق شروط العقد ؛ ولكن على اساس انها تقرر أحكاما عادلة لا بوصفها شروطا فى العقد . انظر فى عرض هذا الاتجـاه وتاييده مؤلف الدكتور اكثم الخولى ارقام ٣٨٦ و٣٨٧ و٣٨٨ .

الفرع الرابع

انقضاء الشركة

٢٤٧ — تمهيد وتقسيم : لم يتضمن التقنين التجـارى ، بيأن أحكام انقضــاء الشركات ، كذلك لم ينظم القانون رقم ٢٦ لسـنة ١٩٥٤ قواعد انقضاء الشركات التى عالجها ، ولم يبين القانون الجديد للشركات رقم ١٥٩ لسـنة ١٩٨١ أحوال انقضاء الشركة ، وان كان قد عالج اندماج وتغيير شكل الشركة وقواعد تصفية الشركة .

أما التقنين المدنى قد وردت به نصوص خاصة بانقضــاء الشركة فى المواد من ٥٢٦ الى ٥٣٧ فتكلم أولا عن طرق انقضــاء الشركة ، ثم نظم قواعد تصفية الشركة وقسـمتها .

وتسرى هذه الأحكام على الشركات التجـارية والشركات المدنيـة على السـواء .

وتشمل أسباب انقضاء الشركة ، جميـع أنواع الشركات على أن هناك أسبابا خاصة تنقضى بها شركات الأشخـاص الى جانب الأسباب العامة ، وسنعرض لأسباب انقضاء شركات الأشخاص بعد الانتهـاء من دراسة هذه الشركات .

وتقسم دراستنا فى هذا الفرع الى ثلاثة مباحث ، تتكلم فى الأول عن أسباب انقضاء الشركة ، ونعرض فى الثانى لقواعد تصفية الشركة وقسمة الفائض من أموالها ، ونخصص الثالث لتقـادم الدعاوى ضـد الشركاء .

المبحث الأول

اسباب انقضاء الشركة

٢٤٨ — اولا : انقضاء الميعاد المعين للشركة : تنتهى الشركة بانتهـاء الأجل المحدد لها فى عقد الشركة فاذا اتفق الشركاء على أن مدة الشركة عشر سنوات فان الشركة تنتهى بانتهاء هذه المدة . ومتى انقضت بانتهاء مدتها ، فانه لا يلزم شهر هذا الانقضــاء ، اذ تنتهى الشركة بقوة القانون

بانقضاء الميعاد المعين لها (١) . ومع ذلك قد تستمر الشركة فى العمل بعد انتهاء مدتها . ولكن قد يؤدى هذا الاستمرار الى انقضاء شخصية الشركة ونشوء شركة جديدة محلها وذلك فى حالتين :

الأولى : اذا استمر الشركاء ، رغم انتهاء مدة الشركة فى القيام بعمل من نوع الأعمال التى تكونت لها الشركة . فان عقد الشركة يمتد سنة فسنة بالشروط ذاتها (المادة ٢/٥٢٦ مدنى) . أى تعتبر الشركة الجديدة فى هذه الحالة قد انعقدت لمدة سنة بنفس شروط الشركة القديمة .

الثانية : اذا اتفق الشركاء صراحة على امتداد الشركة بعد انتهاء المدة المحددة فى العقد . ففى هذه الحالة تنشأ شركة جديدة نتيجة هذا الاتفاق ، لانقضاء الشركة الأولى بانتهاء مدتها ، ولا يغير من ذلك أن يكون قد نص فى عقد الشركة الجديدة على أن الغرض منها هو الاستمرار فى الشركة السابقة (٢) .

على أن استمرار الشركة فى العمل بعد انتهاء مدتها يؤدى الى استمرار الشركة بشخصيتها الأولى وذلك متى اتفق الشركاء قبل انقضاء مدة الشركة على مد أجلها ويجب أن يتم هذا الاتفاق بالاجماع أو بالأغلبية التى يقررها عقد الشركة (٣) .

وتقضى الفقرة الثالثة من المادة ٥٢٦ من التقنين المدنى بأنه يجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على امتداد الشركة ويترتب على اعتراضه وقف أثره فى حقه ، أى أنه يجوز لدائن الشركة فى حالة الاتفاق على

---

(١) نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٨١ فى الطعن رقم ١١٩٠ سنة ٤٨ ق منشور فى قضاء النقض التجارى للدكتور احمد حسنى ص ٢٥٠ رقم ٣٨٩ .

(٢) نقض مدنى فى ١٩ مايو ١٩٥٥ السنة ٢٢ ق مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ٦٩٢ رقم ٣١ ، نقض مدنى فى ١٨ مايو ١٩٧١ السنة ٢٢ ص ٦٣٣ ، ونقض مدنى فى ٢٥ مايو ١٩٨١ سابق الاشارة اليه .

(٣) والسبب فى استمرار الشركة بشخصيتها الأولى فى هذه الحالة ان امتداد الشركة قد تم قبل انقضاء الشخص المعنوى بانتهاء الاجل المحدد للشركة .

امتداد الشركة صراحة أو ضمنا (١) ، أن يعترض على هذا الامتـداد ، ويترتب على اعتراضه تصفية الشركة وتحديد حصة مدينه الشريك فيها ، حتى يستطيع الدائن التنفيذ عليها ، وتستمر الشركة بين باقى الشركاء ويلتزم الشريك المدين بتعويض الشركة عن الحصة التى حصل التنفيذ عليها (٢) . ولكن يجوز أن يبقى فى الشركة الشريك الذى أخرجت حصته بسبب اعتراض دائنه ، بشرط أن يقدم حصة أخرى (٣) .

٢٤٩ — ثانيا : انتهـاء العمل التى قامت من اجله الشركة : تنتهى الشركة أيضا ، بانتهاء العمل الذى قامت من أجله ، أى بتحقيقها لغرضها.

ومع ذلك قد تمتد الشركة فى هذه الحالة أيضا باستمرار الشركة فى القيام بعمل من نوع الأعمال التى تكونت لها الشركة ، فتمتد الشركة سنة فسنة وبالشروط ذاتها (المادة ٥٢٦/٢مدنى) . أى تنشأ فى هذه الحالة شركة جديدة لمدة سنة بنفس شروط الشركة الأولى .

ويجوز لدائن أحد الشركاء فى هذه الحالة أيضا ، أن يعترض على امتداد الشركة ، ويترتب على اعتراضه وقف أثره فى حقه .

ويلاحظ أنه قد تحدد مدة بقاء الشركة بانتهاء العمل الذى قامت من أجله خلال أجل معين ، فاذا انتهى العمل قبل انقضاء هذا الأجـل تنقضى الشركة (٤) على أن الشركة تبقى — بداهة — اذا لم يتم العمل الذى قامت من أجله ، ولو كان الأجل المحدد لانهائه قد انقضى .

٢٥٠ — ثالثا : اجتماع الحصص فى يد شريك واحد : يترتب على اجتماع الحصص فى يد شريك واحد ، فى الأحوال التى تكون فيها هذه الحصص قابلة للتداول ، انحلال الشركة وانقضاء الشخصية المعنـوية

---

(١) ورد النص فى موضوع الامتداد الضمنى ، الا ان حكمة النص تقوم ايضا فى حالة الاتفاق الصريح على الامتداد سواء قبل انتهـاء مـدة الشركة او بعد انتهائها . اكثم الخولى رقم ٤١٣ .

(٢) على يونس رقم ٩٨ .

(٣) محسن شفيق رقم ٣٠٢ .

(٤) على يونس رقم ٩٩ وعكس ذلك اكثم الخولى هامش (٢) من ص ٤٥٥ .

لها (١) ، ذلك أن العقد وهو السند المنشىء للشخصية المعنوية وأساسها ، ينهار اذا قام على طرف واحد .

ويرى البعض أنه استثناء من ذلك ، فان اجتماع الحصص كلها في يد الدولة نتيجة لتأميم الشركة لا يؤدى الى انقضاء الشركة ، وانما تظل قائمة بحكم القانون ولاتزول شخصيتها (٢) .

على أننا لا نرى في حالة تأميم الشركة وانتقال الأسهم أو الحصص الى الدولة استثناء على هذا السبب من أسباب انقضاء الشركة ، لأن شخصية الشركة قبل التأميم تنقضى وتنشأ شخصية جديدة لشركة القطاع العام (٣) .

٢٥١ — رابعا : اجماع الشركاء على انهاء الشركة : تنتهى الشركة باجماع الشركاء على حلها قبل حلول الميعاد المعين لانتهاء الشركة (المادة ٢/٥٢٩ مدنى) ويجوز تحديد أغلبية معينة في عقد الشركة التأسيسى تقرر حل الشركة قبل حلول أجلها .

ويجوز في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة أن تقوم الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة وتقصير مدتها ، فيكون ذلك انهاء للشركة قبل ميعادها المحدد في عقد الشركة .

٢٥٢ — خامسا : هلاك مال الشركة : نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٢٧ من التقنين المدنى ، على أن تنتهى الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه ، بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها .

---

(١) انظر مقالا للاستاذ Leblond بعنوان :

De la réunion de toutes les parts ou actions d'une société entre les mains d'une seule personne au point de vue juridique et fiscal.

المجلة الفصلية — ١٩٦٣ — ٤١٧ . وانظر ريبير وروبلو رقم ٧٩٠ ، وقد نصت المادة التاسعة من قانون الشركات الجديد الصادر سنة ١٩٦٦ على انه متى اجتمعت الحصص في يد شريك واحد جاز لكل ذى مصلحة أن يطلب من القضاء حل الشركة اذا لم تصحح وضعها خلال سنة .

(٢) اكثم الخولى رقم ٤١٧ ومقال Leblond السابق .

(٣) لنا عودة الى هذا الموضوع بالتفصيل في القسم الثالث من هذا المؤلف .

وعلى ذلك تنقضى الشركة بهلاك موجوداتها سواء كان الهلاك كليا أو جزئيا متى كان الجزء الباقى لا يجدى فى تحقيق غرض الشركة ، وللمحكمة تقدير أهمية الجزء الهالك وأثره على بقاء الشركة ، متى ثار خلاف حول هذه المسألة .

كذلك تنقضى الشركة سواء كان هلاك مالها هلاكا ماديا أم هلاكا معنويا ويتحقق الهلاك المعنوى ، متى استحال على الشركة استعمال أموالها الاستعمال المقصود من وضعها فى الشركة بسبب سحب الامتياز الممنوح لها مثلا (١) ، على أنه اذا كانت الشركة تقوم بنشاط سابق على منحها امتياز من قبل الحكومة فان انهاء الامتياز من جانب الحكومة ، لايؤدى الى انقضاء الشركة بل تظل قائمة لتحقيق النشاط الذى تمارسه أصلا قبل تكليفها بادارة المرفق العام (٢) .

ويلاحظ أنه متى كانت الشركة قد أمنت على موجوداتها ، وكان مبلغ التأمين كافيا لاعادتها فلا تنحل الشركة (٣) .

وتقضى المادة ٥٢٧/٢ من التقنين المدنى بأنه اذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات ، وهلك هذا الشىء قبل تقديمه ، أصبحت الشركة منحلة فى حق جميع الشركاء . والسبب فى هذا أن تنفيذ التزام الشريك يصبح مستحيلا فتفقد الشركة ركنا من أركانها وهو تقديم الحصص .

٢٥٣ — سادسا — التأميم : يترتب على تأميم الشركة ، انقضاؤها وانتقال ملكية المشروع الى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ويؤدى ذلك الى انشاء شخص معنوى جديد يحل محل الشركة المؤممة ، يتخذ غالبا شكل شركة المساهمة وتكون ملكية جميع الأسهم فيها بيد أحد الأشخاص العامة .

٢٥٤ — سابعا — الاندماج : تنقضى الشركة باندماجها فى شركة أخرى ويتخذ الاندماج احدى صورتين :

---

(١) المذكرة الايضاحية للأعمال التحضيرية للتقنين المدنى .
(٢) نقض مدنى فى ٢٩ يناير ١٩٦٤ المجموعة السنة ١٥ ص ١٤٥ .
(٣) محسن شفيق رقم ٣٠٥ .

(أ) الاندماج بالامتصاص أو بطريق الضم ، وذلك متى اندمجت شركة فى شركة أخرى قائمة ، بحيث تنقضى شخصية الشركة المندمجة وتمتصها الشركة الدامجة ، ومن مقتضى ذلك أن الشركة الدامجة ينتقل اليها حقوق والتزامات الشركة المندمجة ، ولذا تكون الشركة الدامجة وحدها ، الجهة التى تختصم فى شأن حقوق والتزامات الشركة المندمجة (١) • وتطبيقا لذلك حكم بأنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى مدير الشركة المندمجة غن واقعة الوفاء بالدين الذى لها متى تم الاندماج قبل رفع الدعوى لأن شخصية هذه الشركة تنقضى بالاندماج وتزول بالتالى صفة مديرها فى تمثيلها وفى التصرف فى حقوقها (٢) •

ولا يجوز للشركة الدامجة أن تتحلل من دين على الشركة المندمجة بحجة أنه لم يرد فى قائمة خصوم هذه الشركة (٣) •

(ب) الاندماج بالاتحاد أو بطريق المزج ، ويترتب عليه انقضاء الشركات المندمجة جميعها ، ونشوء شركة جديدة • وتحل الشركة الجديدة محل الشركات المندمجة فى حقوقها والتزاماتها •

وقد نصت المادة ١٣٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن تعتبر الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عند الاندماج خلفا للشركات المندمجة ، وتخل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها وذلك فى حدود ما اتفق عليه فى عقد الاندماج مع عدم الاخلال بحقوق الدائنين •

---

(١) نقض مدنى فى ١٩ يوليو ١٩٦٩ المجموعة السنة ٢٠ ص ١٠٢٦ ، نقض مدنى فى ٢٩ يناير ١٩٧٩ المجموعة السنة ٣٠ ص ٤٣٣ •

(٢) نقض مدنى فى ٨ ديسمبر ١٩٦٨ المجموعة السنة ١٨ ص ١٨٥١ •
وانظر مقالا للأستاذة Yvonne Cheminade بعنوان
Nature juridique de la fuusion des sociétés anonymes.
المجلة الفصلية — ١٩٧٠ — ١٥ وترى الأستاذة ان الشركة المندمجة لا تنحل بالاندماج ولكنها تستمر تحت شخصية جديدة هى شخصية الشركة الدامجة التى تعبر عن وجود الشركة المندمجة امام الغير •
وقد قضت محكمة النقض المصرية فى ١٣ مايو ١٩٧٢ المجموعة السنة ٢٣ ص ٩٠٥ بانه متى صحح شكل الدعوى بدخول الشركة الدامجة فى الاستئناف وهى الخصم الأصلى فى الدعوى ، فان المحكمة الاستئنافية لاتكون قد قبلت خصما جديدا فى الاستئناف •

(٣) نقض فرنسى فى ٧ ديسمبر ١٩٦٦ دالوز — ١٩٦٨ — ص ١١٣ من باب القضاء •

ولما كان الغالب أن يقع الاندماج بين شركات المساهمة ، لذلك صدر القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج فى شركات المساهمة وقد نص هذا القانون على أن يتم الاندماج بقرار من رئيس الجمهورية وتعتبر الشركة الدامجة وفقا لأحكامه خلفا عاما للشركة المندمجة .

وقد نصت المادة الأولى من قانون اصدار القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على الغاء القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ ، اذ عالج القانون الجديد الاندماج فى شركات المساهمة فى المواد من ١٣٠ الى ١٣٥ منه . وجعل اندماج أى نوع من أنواع الشركات سواء كانت شركة أشخاص أو شركة أموال أو شركة مختلطة فى شركة مساهمة بقرار من الوزير المختص ، بعد موافقة اللجنة المختصة بتأسيس الشركات بالادارة العامة للشركات، على أن يصدر قرار الاندماج من الجمعية العامة غير العادية فى شركة المساهمة لكل من الشركتين المندمجة أو المندمج فيها ، أو من جماعة الشركاء الذين يملكون أغلبية رأس المال فى غيرها من الشركات الأخرى .

ويعتبر الاندماج فى حقيقته ، وسيلة من وسائل تركز المشروعات ، اذ أن المشروع بوصفه مجموعة من عناصر مادية وبشرية تجتمع لتحقيق غرض معين يشكل بالنسبة للشركة الوسيلة الفنية التى تسمح لها بتحقيق غرضها (١) ، فيجوز أن تجتمع أكثر من شركة متشابهة فى الغرض لاستغلال مشروع معين وذلك عن طريق الاندماج (٢) .

ولا يعد اندماجا من الناحية القانونية ، مجرد نقل قطاع من نشاط شركة الى شركة أخرى كحصة عينية فى رأس مالها ، طالما بقيت الشركة الأولى محتفظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية بما عساه يكون عالقا بها

---

(٢) انظر مقال Yvonne Cheminade المشار اليه آنفا .

(١) ويعتبر تركز المشروعات من سمات نظم الاقتصاد الصناعى الراسمالى وكما يتم عن طريق اندماج الشركات كما راينا ، فانه قد يتم فى شكل اتحاد أو تجمع بين عدد من الشركات الصناعية يتميز بوحدة الرقابة على ذمم هذه الشركات بقصد ضمان وحدة القرار الاقتصادى ، ويتخذ هذا التجمع اشكالا مختلفة كالشركة القابضة Holding Company والشركة الأم وشركة الشركات ، انظر فى التفصيل مقال الاستاذ C. Champaud بعنوان Les méthodes de groupement des sociétés المجلة الفصلية — ١٩٦٧ — ٣ — ١٠٠ ، وانظر مقالا لنا بعنوان المشروعات متعددة القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٥ العددان ٣ و٤ ص ٥٠ وما يليها .

من التزامات ، فتظل هى المسئولة وحدها عن الديون التى ترتبت فى ذمتها قبل الغير ولو تعلقت بالنشاط الذى انتقل الى الشركة الأخرى (١) .

٢٥٥ — **شهر انقضاء الشركة :** توجب المادة ٥٨ تجارى شهر انقضاء الشركة فى حالتى انهاء الشركة قبل مدتها أو انسحاب أو اخراج شريك من الشركة فى شركات الأشخاص . ومع ذلك فان شهر الانقضاء فى جميع الأحوال من شأنه أن يعلم الغير بهذا الانقضاء دون لبس أو غموض(٢) .

المبحث الثانى

تصفية الشركة وقسمتها

٢٥٦ — متى قام بالشركة سبب من أسباب الانقضاء ، ترتب على ذلك تصفيتها والغالب أن ينظم عقد الشركة ، طريقة تصفية أموال الشركة وقواعد قسمتها . وعند خلو العقد من حكم خاص فى ذلك ، تتبع الأحكام المنصوص عليها فى التقنين المدنى فى المواد من ٥٣٢ الى ٥٣٧ .

ويلاحظ أن قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نظم أحكام تصفية الشركات الخاضعة له فى المواد من ١٣٧ الى ١٥٤ وتقضى المادة ١٣٧ بأن تتم التصفية طبقا لأحكام هذا القانون ما لم يرد بنظام الشركة أو عقدها أحكام أخرى .

٢٥٧ — **الشخصية المعنوية للشركة :** تهدف التصفية الى انهاء عمليات الشركة بعد انقضائها وحصر موجوداتها واستيفاء مالها من حقوق وأداء ما عليها من ديون ، ثم اعداد الموجودات الصافية لتقسيمها نقدا أو عينا بين الشركاء (٣) .

والأصل أن تنتهى شخصية الشركة بانقضائها ، الا أن المادة ٥٣٣ من التقنين المدنى تقضى بأن شخصية الشركة تبقى بعد حلها بالقدر.

---

(١) نقض مدنى فى ١٩ ابريل ١٩٧٦ المجموعة السنة ٢٧ ص ٩٧٧ .

(٢) حسنى عباس رقم ١٢٠ وأنظر استئناف مختلط فى ١٥ مايو ١٩٤٠ Bull السنة ٥٢ ص ٢٨١ حيث يقرر بقاء مسئولية الشركاء عن أعمال الشركة مادام ان انقضاء الشركة لم يتم شهره .

(٣) محسن شفيق رقم ٣١٤ .

اللازم للتصفية والى أن تنتهى (١) ، كما تقضى المادة ١٣٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية ، ويضاف الى اسم الشركة خلال التصفية عبارة (تحت التصفية) .

والمقصود من تقرير بقاء شخصية الشركة فى فترة التصفية تيسير اجراء عملية التصفية ، اذ لو لم يتقرر بقاء شخصية الشركة فى هذه الفترة ، لترتب على حل الشركة ، أن تصبح أموالها مشاعا بين الشركاء ، ويحق لدائنى الشركاء مزاحمة دائنى الشركة فى التنفيذ على أموالها ، أما الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة فى فترة التصفية ، فيؤدى الى بقاء ذمتها المالية فى هذه الفترة ، وتكون أموال الشركة ضامنة لحقوق دائنيها دون دائنى الشركاء .

ويترتب على الاعتراف ببقاء شخصية الشركة أثناء تصفيتها ، جواز شهر افلاسها ، متى توقفت عن دفع ديونها التجارية فى هذه المرحلة ، لأنها تحتفظ بصفة التاجر خلال هذه الفترة ، ولو شطبت الشركة من السجل التجارى مادامت عمليات التصفية قائمة (٢) .

٢٥٨ — تعيين المصفى : يترتب على حل الشركة ، انتهاء سلطة المديرين ويمثل الشركة قانونا فى مرحلة التصفية — المصفى — (المادة ٥٣٣ مدنى) . ويعتبر المصفى مجرد وكيل عن الشركاء ، وعلى ذلك فان المصفى هو صاحب الصفة الوحيدة فى تمثيل الشركة فى جميع أعمال التصفية ، وفى الدعاوى التى ترفع من الشركة أو عليها بعد حلها ، ورفع الدعوى من أحد مديريها يجعلها غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة (٣) . واذا فرضت الحراسة القضائية على الشركة لخلاف بين الشركاء وعين لها حارس يتولى ادارتها ، ثم تقرر تصفية الشركة وتعيين مصف لها ، فانه لايعود هناك مقتض لبقاء الحراسة ، اذ تدخل مهمة الحارس فى مهمة المصفى (٤) .

---

(١) نقض مدنى فى ١٠ يونيو ١٩٦٥ المجموعة السنة ١٦ ص ٧٥٧ ، نقض مدنى فى ٢٦ يناير ١٩٧٦ المجموعة السنة ٢٧ ص ٣٠٢ . استئناف مختلط فى ٢ فبراير ١٩٣٨ Bull السنة ٥٠ ص ١٢ ، استئناف مختلط فى ١٣ فبراير ١٩١٣ Bull السنة ٢٥ ص ١٧٩ .

(٢) نقض فرنسى فى ١٢ فبراير ١٩٦٩ R.S. — ١٩٧٠ — ٩٣ والتعليق وفى نفس المعنى نقض فرنسى فى ٤ يوليو ١٩٦٠ J.S. — ١٩٦٠ — ١٩٥ .

(٣) نقض مدنى فى ٢٤ فبراير ١٩٥٦ السنة السابقة ص ٥٩١ .

(٤) السنهورى ، الوسيط جـ ٧ المجلد الاول رقم ٤٨٣ ص ٩٥٨ .

وتقضي المادة ١٣٨ من قانون الشركات الجديد بأن تبقى هيئات الشركة قائمة خلال مدة التصفية وتقتصر سلطاتها على الأعمال التى لا تدخل فى اختصاص المصفين • وقد يتضمن عقد الشركة بيان طريقة تعيين المصفى ، وقد يقوم جميع الشركاء بالتصفية ، وقد يعهد بها الى المدير ، الا أنه لا يجرى التصفية فى هذه الحالة بصفته مديرا وانما بوصفه مصفيا • ومن المقرر أنه متى اتفق الشركاء فيما بينهم على طريقة معينة تجرى بها التصفية ، فان هذا الاتفاق يكون ملزما لهم متى كان لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام (١) •

كما قد يعهد الشركاء بالتصفية الى شخص أجنبى عن الشركة فاذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفى ، تولى القاضى تعيينه بناء على طلب أحدهم (المادة ٥٣٤/٢مدنى) •

وفى الحالات التى تكون فيها الشركة باطلة ، تعين المحكمة المصفى وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل ذى شأن (٢) • والقضاء بحل الشركة وتعيين مصف لها قضاء منه للخصومة يجوز الطعن فيه بالنقض طالما لم يطلب المدعى اعتماد نتيجة التصفية أو الحكم له بنصيبه (٣) •

واذا وجد خلاف بين الشركاء فلا محل لتعيين أحدهم مصفيا ، ويختار القاضى المصفى من غير الشركاء (٤) ، ولو وجد اتفاق فى عقد الشركة بتعيين أحد الشركاء مصفيا (٥) • وحتى لايترك وضع الشركة قلقا قبل تعيين المصفى ، مما يؤثر على حقوق الغير ، فان الفقرة الرابعة من المادة ٥٣٤ مدنى تقضى بأن يعتبر مديرو الشركة فى حكم المصفين بالنسبة الى الغير ، حتى يتم تعيين المصفى •

---

(١) نقض مدنى فى ١٠ يونيو ١٩٦٥ ، سابق الاشارة اليه •

(٢) واذا رفعت دعوى التصفية من قبل احد الشركاء ، فان موضوع دعوى التصفية ليست هى حصة طالب التصفية فى اموال الشركة وانما مجموع اموال الشركة التى يطلب الشريك تصفيتها وتقدر الدعوى على اساس قيمة هذه الاموال • نقض مدنى فى ٦ فبراير ١٩٦٤ المجموعة السنة ١٥ ص ٢٢٣ ونقض مدنى فى ٢٨ يونيو ١٩٥٧ المجموعة السنة الثامنة ص ٦٣٤ •

(٣) نقض مدنى فى ٢١ مايو ١٩٧٩ المجموعة السنة ٣٠ ص٣٩٦ • ومع ذلك حكمت محكمة النقض فى حكم لاحق لها بعكس ذلك حيث قررت أن الحكم بحل الشركة وتصفيتها لايعتبر قضاء منهيا للخصومة ولايجوز الطعن فيه على استقلال • الطعن رقم ١٤٥٥ سنة ٤٨ق بتاريخ ٤ مايو ١٩٨١ ، احمد حسنى رقم ٤٠٥ ص ٢٦١ •

(٤) استئناف مختلط فى ٧ مارس ١٩٣٤ Bull السنة ٤٦ ص ٢٠٤ •

(٥) استئناف مختلط فى ٢ يناير ١٩٣٥ Bull السنة ٤٧ ص ٨٢ •

وتنص المادة ١٣٩ من قانون الشركات الجديد على أن تعين الجمعية العامة مصف أو أكثر وتحدد أتعابهم ، ويكون تعين المصفين من بين المساهمين أو الشركاء أو غيرهم . وفى حالة صدور حكم بحل الشركة أو بطلانها تبين المحكمة طريقة التصفية كما تعين المصفى وتحدد أتعابه .

ويجوز عزل المصفى من الجهة التى عينته ، كما يجوز عزله بحكم قضائى بناء على طلب أحد الشركاء متى وجد مسوغا لذلك .

وتنص المادة ١٤٠ من قانون الشركات الجديد على ضرورة شهر عزل المصفى فى السجل التجارى وفى صحيفة الشركات ولا يحتج به قبل الغير الا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى .

٢٥٩ — اختصاصات المصفى : يختص المصفى باستيفاء حقوق الشركة قبل الغير ، كما يستوفى حقوق الشركة قبل الشركاء ، متى كان أحدهم مدينا للشركة بجزء من حصته أو بدين آخر قبل الشركة .

كما يختص المصفى أيضا بوفاء ديون الشركة التى يحل أجلها ، ولكن على المصفى أن يحتفظ بالمبالغ اللازمة للوفاء بها ، كما يلتزم بأن يحتفظ بالمبالغ اللازمة للوفاء بالديون المتنازع عليها .

ولما كان المصفى يختص أصلا بتصفية أعمال الشركة ، بتحديد صافى أموالها الذى يجوز قسمته بين الشركاء ، فان دعوى استرداد الحصة التى يرفعها الشريك قبل تمام التصفية تكون غير مقبولة لرفعها قبل الأوان (١) .

ولايجوز للمصفى أن يبدأ أعمالا جديدة للشركة ، الا أن تكون لازمة لاتمام أعمال سابقة بدأتها الشركة قبل تصفيتها (المادة ٥٣٥/١ مدنى) . واذا قام المصفى بأعمال جديدة لاتقتضيها التصفية كان مسئولا فى جميع أمواله عن هذه الأعمال ، واذا تعدد المصفون كانوا مسئولين بالتضامن (المادة ١٤٤ من قانون الشركات الجديد) .

والأصل أنه يجوز للمصفى أن يبيع مال الشركة منقولا أو عقارا ، اما بالمزاد أو بالممارسة ما لم ينص أمر تعيينه على تقييد هذه السلطة (المادة ٥٣٥/٢مدنى) .

---

(١) نقض مدنى فى ١٢ يوليو ١٩٦٦ المجموعة السنة ٢٠ ص ٩٢٩ .

واذا قام نزاع جدى على ملكية عقار بين الشركة والشركاء ، فانه يجوز للمحكمة أن تقصر التصفية على المنقول حتى يفصل نهائيا فى النزاع على العقـار [1] .

ولكن ليس للمصفى أن يبيع موجودات الشركة بيعا جزافيا ولا أن يقدم هذه الموجودات كحصة فى شركة أخرى دون موافقة الشركاء [2] .

٢٦٠ ــ الخطوات العملية لتصفية شركات المساهمة [3] : عندما تصدر الجمعية العامة غير العادية التى تختص بتعديل نظام الشركة قرارها بحل شركة المساهمة وتصفيتها ، فانه يجب أن توجه الدعوة الى مندوب ادارة الشركات لحضور هذا الاجتماع ، وبعد أن يتقرر الحل ، يجب أن ترسل المستندات الآتية الى ادارة الشركات :

١ ــ نسخة من محضر اجتماع الجمعية العامة غير العادية التى تقرر فيها حل وتصفية الشركة .

٢ ــ نسخة من محضر آخر اجتماع للجمعية العامة العـادية وهو الاجتماع السابق على اتخاذ قرار الحل والذى تعتمد فيه الميزانية وحساب الأرباح والخسائر .

٣ ــ ميزانية الشركة وحسابها الختامى والمرفقات التفصيلية للميزانية والحساب الختامى .

٤ ــ تقرير مجلس الادارة ومراقب الحسابات عن نشـاط الشركة ومركزها المالى .

٥ ــ طلب يوجه الى ادارة الشركات للموافقة على تصفية الشركة .

٢٦١ ــ القسمة : متى تمت أعمال التصفية وتحدد الصافى من أموال الشركة انتهت مهمة المصفى ، وتزول الشخصية المعنوية للشركة نهائيا ، ويلتزم المصفى بأن يضع الأموال الباقية بين أيدى الشركاء ، وتصـبح

---

(١) نقض مدنى فى ١٩ مايو ١٩٥٥ مجموعة ٢٥ عاما رقم ٣٤ ص ٦٩٢ .

(٢) أكثم الخولى رقم ٤٢٩ . وتنص المادة ٢/١٤٤ من قانون الشركات الجديد بانه لا يجوز للمصفى ان يبيع موجودات الشركة جملة الا باذن من الجمعية العامة أو جماعة الشركاء على حسب الاحوال .

(٣) امدتنا بالمعلومات الواردة فى هذا البند من واقع تجربتها العملية الاستاذة جورجيت صبحى المحامية .

ملكا مشاعا لهم ، تجرى قسمته بينهم • وعلى المصفى خلال شهر من قفل التصفية محو قيد الشركة من السجل التجارى ، والا كان للسجل أن يمحو القيد من تلقاء نفسه عملا بأحكام قانون السجل التجارى (١) •

واذا نص عقد الشركة على أن يعطى أحد الشركاء نصيبه فى موجودات الشركة عند تصفيتها بحسب ما يخصه فى هذه الموجودات حسبما تسفر عنه الميزانية التى تعمل بمعرفة أحد الشركاء ، فان المقصود هو قيمة الموجودات الدفترية وليس قيمتها السوقية (٢) •

وقد بينت المادة ٥٣٦ من التقنين المدنى القواعد التى تتبع فى قسمة أموال الشركة على النحو الآتى :

أولا : تقسم أموال الشركة بين الشركاء بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم وبعد استنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التى لم تحل أو الديون المتنازع عليها ، وبعد رد المصروفات أو القروض التى يكون أحد الشركاء قد باشرها فى مصلحة الشركة •

ثانيا : اذا كان صافى أموال الشركة يساوى رأس مالها فان كل شريك يختص بمبلغ من هذه الأموال يعادل قيمة الحصة التى قدمها فى رأس المال كما هى مبينة فى العقد ، أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها اذا لم تبين فى العقد متى كانت حصة الشريك عينية •

واذا كان الشريك قد اقتصر على تقديم عمله ، أو قدم حصته على سبيل الانتفاع أو لمجرد الانتفاع فانه لا يشترك فى قسمة صافى أموال الشركة وانما ينتهى التزامه بتقديم عمله أو يسترد الانتفاع بالمال الذى قدمه للشركة •

ثالثا : اذا تبقى شىء من أموال الشركة بعد رد قيمة الحصص النقدية أو العينية المقدمة على سبيل التمليك ، فان هذا الفائض يجب قسمته بين جميع الشركاء بنسبة نصيب كل منهم فى الأرباح •

---

(١) نقض مدنى فى ١٠ يونيو ١٩٦٥ سابق الاشارة اليه .

(٢) نقض مدنى فى ٢٤ يونيو ١٩٥٤ مجموعة ٢٥ عاما رقم ٣٦ ص ٦٩٣ .

رابعا : اذا لم يكف صافى مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء فان الخسارة توزع عليهم جميعا بحسب النسب المتفق عليها فى توزيع الخسائر .

وتتبع فى قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع (المادة ٥٤٧ مدنى) وهى القواعد المنصوص عليها فى المواد من ٨٣٤ الى ٨٤٩ من التقنين المدنى .

وتقدر قيمة موجودات الشركة وقت التصفية لا وقت حدوث السبب الموجب لحل الشركة أو تصفيتها (١) . وتشمل موجودات الشركة ، الحق فى ايجار العين التى تشغلها (٢) .

المبحث الثالث

تقادم الدعاوى ضد الشركاء

تقضى المادة ٦٥ من التقنين التجارى بأن كل ما نشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء غير المصفين أو على ورثتهم يسقط الحق فى اقامته بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كانت المشارطة المبينة فيها مدة الشركة قد أشهرت بالطرق المقررة قانونا ، أو من تاريخ شهر انقضاء الشركة .

والمقصود من ذلك أن مسئولية الشركاء أو ورثتهم عن ديون الشركة تظل قائمة على الرغم من انقضاء الشركة ، وذلك لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ انقضاء الشركة متى أشهر عقدها أو من تاريخ شهر انقضاء الشركة ، أو من تاريخ الدين متى نشأ بعد شهر انقضاء الشركة (٣) .

---

(١) نقض مدنى فى ٢٦ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٧١٠ سنة ٤٩ق ، أحمد حسنى رقم ٤٠٤ ص ٢٦١ .

(٢) نقض مدنى فى ٣١ مارس ١٩٧٩ المجموعة السنة ٣٠ ص ٩٩٧ ، وقررت المحكمة ان بقاء الشخصية المعنوية للشركة اثناء التصفية يستوجب بقاء العقود المستمرة المتعلقة بادارة الشركة ومنها عقود الايجار الصادر للشركة .

(٣) محسن شفيق رقم ٣٢٠ .

٢٦٢ — الدعاوى الخاضعة للتقادم الخمسى : يخضع للتقادم الخمسى الدعاوى التى يرفعها دائنو الشركة على الشركاء غير المصفين أو ورثتهم ، ولا يمتد الى الدعاوى التى يرفعها الشركاء أحدهم ضد الآخر (١) كما لا يمتد الى الدعاوى التى ترفع ضد الشريك المصفى سواء من الشركاء أو من الغير (٢) بشرط أن تكون الدعوى فى الحالة الأخيرة مرفوعة من الغير ضد الشريك المصفى بوصفه مصفيا (٣) أما اذا رفعت ضد الشريك المصفى بصفته شريكا فانها تخضع للتقادم الخمسى (٤).

ويفترض التقادم الخمسى ، شركة انحلت ورفع الدائن دعواه بعد انقضائها نهائيا بانتهاء أعمال التصفية ، أما اذا كانت الشركة لا تزال قائمة ، فالحكم فى تقادم الدعوى على الشركاء للقواعد العامة .

ولا يسرى التقادم الخمسى على شركات المحاصة ، لأن هذه الشركة لا وجود لها بالنسبة الى الغير ، ولا يعرف الدائن الا الشريك الذى تعامل معه فتسرى على العلاقة بينهما قواعد التقادم العادى .

ويخضع التقادم الخمسى لقواعد الوقف والانقطاع المقررة فى القواعد العامة .

---

(١) استئناف مختلط فى ١٥ ابريل ١٩١٤ .Bull السنة ٢٦ ص ٢٣٠ .

(٢) استئناف مختلط فى ٣٠ مارس ١٩٢٧ .Bull السنة ٣٩ ص ٢٥٣

(٣) حيث تخضع فى هذه الحالة للتقادم العادى ومدته خمس عشرة سنة .

(٤) محسن شفيق رقم ٢١٦ .

الفصل الثانى

شركات الاشخاص

٢٦٣ ـ تمهيد وتقسيم : شركات الأشخاص هى الشركات التى تقوم على الاعتبار الشخصى بين الشركاء ، وتقوم عادة لاستغلال المشروعات المتوسطة والصغيرة . ولهذه الشركات فى القانون المصرى أشكال ثلاثة ، شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة ، وشركة المحاصة، وتشترك هذه الشركات جميعا ، فى أنه لابد أن يكون أحد الشركاء فيها متمتعا بصفة التاجر .

ونقسم دراستنا فى هذا الفصل الى فروع أربعة ندرس فيها الأشكال الثلاثة لشركات الأشخاص ، على أن نخصص الفرع الأخير لدراسة أسباب انقضاء هذه الشركات .

الفرع الاول

شركة التضامن (*)

٢٦٤ ـ تعريف : تعرف المادة ٢٠ من التقنين التجارى شركة التضامن بأنها « الشركة التى يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة فيما بينهم بعنوان مخصوص يكون اسما لها » .

والواقع أن هذا التعريف لا يعطى الخصائص الكاملة لشركة التضامن ، بل يمكن أن يعتبر تعريفا للشركة التجارية ، اذ أغفل الصفة الجوهرية لشركة التضامن والتى تميزها عن غيرها من الشركات التجارية وهى قيام التضامن فى المسئولية عن ديون الشركة بين جميع الشركاء .

وقد تدارك المشرع الأمر ، فقررت المادة ٢٢ تجارى ، أن الشركاء فى شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها .

وندرس فى ثلاثة مباحث ، خصائص شركة التضامن ، ثم تكوين الشركة وأخيرا نعرض لقواعد ادارة هذه الشركة .

(*) Société en nom collectif.

المطلب الاول

خصائص شركة التضامن

٢٦٥ — اولا : عدم جواز تداول حصة الشريك : يترتب على وجود الاعتبار الشخصى فى شركة التضامن ، أنه يكون لشخصية الشريك فيها اعتبار ملحوظ .

وعلى ذلك لا يجوز للشريك كقاعدة عامة أن يتنازل عن الحصة الى الغير ، دون موافقة باقى الشركاء (١) ، اذ يؤدى التنازل عن الحصة الى الغير الى ادخال شخص أجنبى عن الشركاء كشريك فى الشركة ، لذا لابد أن يوافق باقى الشركاء على ذلك . واذا تم هذا التنازل فانه يبقى قائما بين الشريك والغير المتنازل له ولكن لاينفذ التنازل فى حق الشركة أو الشركاء ويبقى هذا الغير أجنبيا عن الشركة (٢) .

ومن ناحية أخرى فانه لا يترتب على وفاة أحد الشركاء ، انتقال حصته الى ورثته ، بحيث يخلفون مورثهم الشريك ، وانما سنرى أن وفاة أحد الشركاء تؤدى أصلا الى انقضاء الشركة (٣) .

على أن قاعدة عدم جواز انتقال حصة الشريك فى شركة التضامن ، لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على حق كل شريك فى التنازل عن حصته للغير ، وفى هذه الحالة يجب اشتراط أغلبية معينة من الشركاء للموافقة على التنازل ، ويجوز تحديد أشخاص المتنازل اليهم بصفاتهم (٤) ، اذ لا يجوز فى شركة التضامن الاتفاق على

---

(١) نرى ان الصحيح هو الكلام عن قابلية الحق الناشىء عن الحصة للتداول لا قابلية الحصة للتداول لان ملكية الحصة تنتقل الى الشركة ولا يملك الشريك التصرف فيها ، انما يكون له حق فى الشركة ومن الحصة التى يقدمها يجيز له الحصول على نصيب من ارباح الشركة ومن صافى موجوداتها عند تصفيتها وقد راينا ان هذا الحق يعتبر دائما من طبيعة منقولة ولو كانت الحصة عقارا ، ومع ذلك فاننا نستعمل فى المتن ، التعبير الشائع .

(٢) نقض مدنى فى ٢٢ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١١٨ سنة ٥١ ق (غير منشور) واشار اليه الدكتور احمد حسنى ، المرجع السابق ص ٢٣٩ رقم ٣٦٥ .

(٣) انظر لاحقا الفرع الرابع من هذا الفصل .

(٤) كتحديد درجة القرابة بين الشريك والاشخاص الذين يجوز له التنازل اليهم عن حصته .

حق الشريك المطلق فى التنازل عن حصته للغير ، بل لابد من قيود تؤكد الحفاظ على الاعتبار الشخصى فى الشركة .

كما يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على انتقال حصة أحد الشركاء الى ورثته فى حالة وفاته واستمرار الشركة بين باقى الشركاء وورثة الشريك المتوفى .

ويلاحظ أنه اذا كان التنازل عن الحصة الى الغير محظورا ، فانه من الجائز أن يشرك الشريك شخصا آخر معه فى حصته ويسمى شريك الشريك فى هذه الحالة بالرديف (١) وتتكون بين الشريك ومن أشركه معه فى حصته شركة محاصة موضوعها استغلال الحصة (٢) . ولا تنشأ بين الرديف والشركة أية علاقة ، فلا يجوز له أن يطالب الشركة بنصيبه من أرباح الحصة التى اشترك فيها ، ولا يجوز له أيضا أن يمارس أى حق من حقوق الشركة (٣) ولكن للرديف عن طريق الدعوى غير المباشرة، أن يطالب الشركة بمقدار نصيبه من حصة الشريك الأصلى فى أرباح الشركة (٤) .

ويجوز للشريك أن يرهن حقه فى الحصة المقدمة منه فى الشركة ولا يتعارض هذا مع قاعدة منع الشريك من التنازل عن حصته ، وللدائن المرتهن ولغيره من الدائنين أن ينفذوا على هذا الحق ببيعه بيعا جبريا ، ولا يكتسب الراسى عليه المزاد صفة الشريك ، الا بموافقة باقى الشركاء باستثناء الشريك المحجوز عليه ، واذا لم يقبل الراسى عليه المزاد كشريك فانه يعتبر رديفا للشريك المحجوز عليه ويظل الأخير شريكا فى مواجهة الشركة (٥) .

٢٦٦ ـ ثانيا : عنوان الشركة : تقضى المادة ٢٠ من التقنين التجارى بأنه على شركة التضامن أن تتخذ لها عنوانا يكون اسما لها . وتقضى

---

(١) الرديف لغة هو من يمتطى الدابة خلف راكبها وقد استعمل هذا التعبير للدلالة على شريك الشريك ، لانه يستتر وراء الشريك بالنسبة الى الشركة .

(٢) Arthuys رقم ٢٢٣ وعلى يونس رقم ١٤٩ .

(٣) ولذلك يقال عادة من الرديف العبارة الآتية « شريك شريكى ليس بشريكى » .

(٤) محسن شفيق رقم ٢١٦ .

(٥) اكثم الخولى رقم ٤٤١ وعلى يونس رقم ١٤٩ .

المادة ٢١ تجارى بأن عنوان شركة التضامن يتكون من أسماء الشركاء فيها والمقصود من هذا الحكم ، أن يتمكن الغير من معرفة شخصية الشركاء فى الشركة ، والذين تعتبر مسئوليتهم عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية .

وليس من الضرورى أن يتكون عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء ، خاصة متى كان عددهم كبيرا ، بل يكفى ذكر اسم أحد الشركاء مع اضافة كلمة « وشركاه » كما يكفى ، متى كان الشركاء أفراد أسرة واحدة ، أن يكون العنوان مشتملا على لقب الأسرة مع بيان صفة القرابة .

ولا يجوز أن يدخل فى تكوين عنوان الشركة اسم شخص أجنبى عن الشركة ، فاذا حدث وكان الغير يعلم بدخول اسمه فى عنوان الشركة ولم يعترض ، ففى هذه الحالة يسأل عن ديون الشركة بالتضامن ، لا بوصفه شريكا متضامنا ، اذ الفرض أنه أجنبى عن الشركة وانما على أساس أنه ارتكب مع الشركة خطأ سبب ضررا للغير ، وهو ايهام الغير بوجوده بين الشركاء المتضامنين (١) .

أما اذا أدخل الشركاء فى عنوان الشركة اسم شخص أجنبى دون علمه أو اسم شخص وهمى بقصد خلق ائتمان زائف للشركة ، فان هذا التصرف يعد من جانب الشركاء من قبيل النصب ، ويجوز لمن دخل اسمه فى العنوان أن يرجع على الشركاء بالتعويض بسبب هذا الفعل .

واذا تغير أشخاص الشركاء أو تحول أحدهم الى شريك موصى أو توفى أحدهم أو انسحب من الشركة وجب تعديل العنوان بما يتفق مع الوضع الجديد ، اذ يجب ألا يظهر فى العنوان الا الشركاء المسئولون عن ديون الشركة ويجب أن تتم تصرفات الشركة بعنوانها ، فيوقع المدير عن الشركة بعد ذكر العنوان الخاص بها ، اذ أن أساس التزام الشركاء المتضامنين بتعهدات الشركة ، هو التوقيع على هذه التعهدات بعنوان الشركة ، وعلى ذلك فلا تلتزم الشركة بالتعهدات التى يوقعها أحد الشركاء اذا لم يكن التوقيع بعنوان الشركة (٢) .

---

(١) اسكارا ورور رقم ٢٠٩ .

(٢) نقض مدنى فى ١٨ مايو ١٩٦١ المجموعة السنة ١٢ س ١٢ ص ٤٨٦ ومذكور فى مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة النقض فى خمس سنوات للأستاذ سمير ابو شادى س ٥٩٢ .

٢٦٧ ـ ثالثا : اكتساب الشريك لصفة التاجر : لما كان الشريك المتضامن يسأل ــ كما سنرى ــ مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ، فانه يعتبر جزءا من الشخص المعنوى ، وعلى ذلك فانه متى كانت الشركة تجارية اكتسب الشريك المتضامن صفة التاجـر بمجرد دخوله الشركة ، ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل ، ويترتب على ذلك أن الشريك المتضامن لابد أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة ، وذلك ببلوغه احدى وعشرين سنة كاملة أو ببلوغ ثمانى عشرة سنة كاملة بشرط الحصول على اذن من المحكمة الابتدائية • ويمتنع على الأشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة أن يكونوا شركاء متضامنين ، وانما لا يؤدى مخـالفة الحظـر الى عدم اكتساب صفة التاجـر •

ويلتزم الشريك المتضامن بالتزامات التاجـر ، فعليه أن يشهر النظام المالى لزواجه ، وأن يمسك دفاتر تجارية يقيد فيها الأرباح التى يحصـل عليها من الشركة ومسحوباته الشخصية (١) ، ولكنه لا يلتزم بقيد اسمه فى السجل التجارى اكتفاء بقيد الشركة اذ تتضمن البيانات الخاصة بقيد الشركة اسمه •

ويعتبر الشريك فى شركة التضامن فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول والمسئول شخصيا عن الضريبة ويكون له أسوة بالممول الفرد أن الطعن فى ربط الضريبة بنفسـه أو بمن ينيبـه فى ذلك من الشـركاء أو الغـير(٢) ، اذ تربط ضريبة الأرباح التجارية فى شركات التضـامن وفقا للمادة ١٤ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ (٣) على الشريك المتضامن شخصيـا عن حصته فى أربـاح الشركة تعـادل حصته فى رأس مال الشـركة •

ونتيجة لاكتساب الشريك المتضامن لصفة التاجـر ، فانه متى حـكم بشهـر افلاس الشركة بسبب التوقف عن ديونها التجارية ، استتبع ذلك افلاس الشركاء المتضامنين أيضا اذ يتوافـر فى حقهم شروط شهـر

---

(١) محسن شفيق رقم ٢١٣ رقم ١٢٣ واكثم الخولى رقم ٤٤٠ وعكس ذلك حسنى عباس رقم ٢٩ ومصطفى طه رقم ٢١٧ •

(٢) نقض مدنى فى ١٢ ابريل ١٩٧٢ المجموعة السنة ٢٣ ص ٦٩١ •

(٣) حل هذا القانون محل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والذى كان يتضمن نصا مماثلا •

الافلاس ، لأن أموالهم ضامنة للوفاء بديون الشركة ، فتوقف الشركة عن دفع ديونها ، يعنى توقفهم أيضا عن دفع هذه الديون • ولا يترتب على أغفال الحكم الصادر بافلاس الشركة للنص على شهر افلاس الشركاء المتضامنين فيها ، أو على اغفاله بيان اسمائهم ، أن يظلوا بمنأى عن الافلاس ، اذ أن افلاسهم يقع كنتيجة حتمية ولازمة لافلاس الشركة (١) • ويجوز بهذا افلاس الشريك المتضامن ولو كان موظفا ممن تحظر عليه القوانين واللوائح الاشتغال بالتجارة (٢) •

ولا يجوز شهر افلاس الشريك المتضامن الذى خرج من الشركة وأشهر عن ذلك ، ولو كانت الشركة قد استبقت اسمه فى العنوان (٣) • على أن افلاس الشريك المتضامن لا يؤدى الى شهر افلاس الشركة ، وان كان ذلك مبررا لحلها — كما سنرى — الا اذا اتفق فى عقد الشركة على جواز استمرار الشركة برغم ذلك •

٢٦٨ — رابعا : المسئولية الشخصية للشركاء : يسأل كل شريك عن ديون الشركة مسئولية شخصية ، كما لو كانت ديونا خاصة به ، وعلى ذلك تكون مسئولية الشريك غير محدودة بمقدار حصته فى الشركة ، وانما تتجاوزها الى جميع أمواله الأخرى ، ذلك أن التوقيع على تعهدات الشركة يتم بعنوان الشركة الذى يتضمن أسماء الشركاء • وتشترك شركة التضامن فى هذه الناحية مع الشركة المدنية (٤) • ويعلل رأى ، المسئولية الشخصية للشركاء المتضامنين بأن الشركة ، « تتركب من عدد من التجار يعملون معا فلا يمكن أن ينشأ من ذلك شخص معنوى تقوم حواجز بين ذمته وذمم الشركاء » (٥) • ونرى أن شركة التضامن تعد فى

---

(١) نقض مدنى فى ٧ مارس ١٩٧١ المجموعة السنة ٢٢ ص ٣٢١ ونقض مدنى فى ١٠ نوفمبر ١٩٦٦ المجموعة السنة ١٧ ص ١٩٥٥ ونقض مدنى فى ٢٦ ديسمبر ١٩٦٣ المجموعة السنة ١٤ ص ١٢٠٢ .

(٢) نقض مدنى فى ٢١ فبراير ١٩٧٤ المجموعة السنة ٢٥ ص ٤٠٤ .

(٣) استئناف مختلط فى ٢٣ يونيو ١٩٠٩ Bull. السنة ٢١ ص ٣٨١ . كما لا يجوز شهر افلاس غير الشريك الذى يدخل اسمه فى عنوان الشركة كما رأينا ، الا أن اساس التضامن هنا هو تعدد المسئولين عن الفعل الضار فيلزمهم التعويض بالتضامن وخير تعويض فى هذا الفرض هو اداء ديون الشركة .

(٤) أنظر سابقا رقم ١٨٨ .

(٥) اكثم الخولى رقم ٤٢٦ .

الواقع تجمعا لعدد من التجار الأفراد الى جانب الشخص المعنوى الناشىء عن هذا التجمع .

٢٦٩ — خامسا : المسئولية التضامنية للشركاء : يسأل الشركاء عن ديون الشركة مسئولية تضامنية ، ويقوم التضامن فيما بين الشركاء أنفسهم، كما يقوم بين الشركاء والشركة .

وعلى ذلك يكون لدائنى الشركة ، ضمان على أموال الشركاء ، الى جانب الضمان المقرر لهم على أموال الشركة . ويعتبر الشركاء فى مركز المدينين المتضامنين للشركة ، فيعد التزامهم التزاما أصليا الى جانب التزام الشركة . فاذا كفل الشريك المتضامن الشركة فى دين ، كفالة تضامنية، فانه يجمع بين صفة المدين باعتباره شريكا متضامنا وصفة الكفيل المتضامن (١) .

ويعتبر باطلا كل اتفاق يؤدى الى اعفاء الشريك من التضامن ، ويترتب على تضامن الشركاء فى شركة التضامن :

١ — لدائنى الشركة مطالبة أى شريك ، وفقا لاختياره ، بكل الدين ولا يحق لهذا الشريك أن يدفع المطالبة ، بالرجوع على الشركاء الآخرين ، أو على الشركة ذاتها ، ويكون للدائن أن يوجه دعواه ضد الشركاء ،وفى نفس الوقت ضد الشركة ، ولا يكون من حق الشركاء أن يطالبوا الدائن بالتنفيذ على أموال الشركة أولا (٢) .

٢ — متى وفى أحد الشركاء بالدين كله تبرأ ذمة الشركاء الآخرين، ولمن وفى بكل الدين أن يرجع على باقى الشركاء ، كل بقدر حصته فى الدين ، على أن يتحمل الشركاء حصة المعسر منهم .

ومع ذلك يتجه القضاء فى محاولة لتخفيف من آثار التضامن بالنسبة الى الشركاء الى أنه لا يجوز لدائنى الشركة ، الرجوع على أموال الشريك المتضامن الا اذا طالب الشركة بالدين ، وحصل على حكم به ضد الشركة(٣) .

---

(١) نقض مدنى فى ١٩ يناير ١٩٧١ المجموعة السنة ٢٢ ص ٥٢ .

(٢) استئناف مختلط فى ١١ ديسمبر ١٩٤١ .Bull السنة ٥٤ ص ٢٤ ، واستئناف مختلط فى ١١ ابريل ١٩٣٤ .Bull السنة ٤٦ ص ٢٤٤ .

(٣) استئناف مختلط فى ٨ مارس ١٩٣٤ .Bull السنة ٤٦ ص ٢٠٨ ويبرر هذا القضاء برغم مخالفته لأحكام التضامن ، بأن الشركاء قد تسدد الدين عند مطالبتها به فلا تكون هناك حاجة للرجوع على الشركاء .

ولكن يجوز للدائن التنفيذ على أموال الشركة قبل التنفيذ على أموال الشركاء .

وتقوم المسئولية التضامنية للشريك الذى ينضم الى الشركة بعد تكوينها حتى عن الديون السابقة على انضمامه ، الا اذا اشترط عدم مسئوليته عن هذه الديون وتم شهر هذا الشرط .

ولا يسأل الشريك الذى ينسحب من الشركة عن الديون اللاحقة لانسحابه متى استمرت بعد خروج هذا الشريك منها ، وبشرط أن يتم شهر الانسحاب ، والا استمر الشريك المنسحب مسئولا عن ديون الشركة سواء ما يكون منها قد تم أثناء وجوده فى الشركة ، أو ما يكون منها لاحقا على خروجه (١) .

المبحث الثانى

تكوين شركة التضامن

المطلب الاول

الاركان الموضوعية

٢٧٠ — يجب أن تتوافر فى عقد شركة التضامن ، الأركان الموضوعية العامة اللازمة لقيام الشركة ، فيجب أن تتوافق ارادات الشركاء على جميع شروط العقد وأن يكون محل الشركة مشروعا .

ويمكن أن يكون الشريك فى شركة التضامن شخصا معنويا ، فيجوز أن تكون احدى الشركات القائمة شريكة فى شركة تضامن وتسأل الشركة الشريكة بصفة شخصية وتضامنية عن ديون شركة التضامن ، أى تسأل فى جميع أموالها وبالتضامن عن ديون الشركة (٢) .

ويجب توافر الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة ، فيجب أن يقدم كل شخص حصة فى الشركة وتقبل فى شركة التضامن الحصص

---

(١) نقض فرنسى فى ١٠ فبراير ١٩٧٠ R.S. ١٩٧٠ — ٤٥٨ ، وفى نفس المعنى ابتئناف مختلط فى ١٧ ابريل ١٩٣١ Bull. السنة ٢٥ ص ٣١٨ .

(٢) واذا كانت الشركة الشريكة شركة تضامن ، فانه فضلا عن مسئوليتها التضامنية عن ديون الشركة ، فان الشركاء فيها يسألون ايضا مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة الثانية باعتبارها ديونا على الشركة الاولى التى يشتركون فيها .

بالعمل ، كما يجب أن تتوافر لدى الشركاء نية المشاركة ، وعلى ذلك يلزم التحقق من أن ارادة كل طرف فى العقد قد اتجهت الى تكوين شركة ، لا عقد آخر ، على أنه لا يلزم لكى تكون الشركة صحيحة أن يحدد الشركاء طبيعتها ، وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا أنشأ الأطراف فيما بينهم شركة تجارية دون تحديد لطبيعتها ، فان التضامن مفترض فى المسائل التجارية ، ولذلك فهناك قرينة على أن الشركة شركة تضامن (١) •

ولا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطا من شروط الأسد •

فاذا تخلف ركن من الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة فى الشركة، كانت باطلة •

المطلب الثانى

الأركان الشكلية

٢٧١ ــ الكتابة : يجب أن يكون عقد شركة التضامن مكتوبا ، تطبيقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٥٠٧ مدنى •

ويجوز أن تكون الكتابة عرفية ، كما يجوز أن تكون رسمية ، ولما كانت الكتابة واجبة لانعقاد الشركة ، فهى لازمة بالضرورة لاثبات عقد الشركة ولا يجوز للشركاء الاتفاق على اثبات شركة التضامن بغير الكتابة، على أنه يجوز للغير اثبات الشركة بغير الكتابة (٢) ويتضمن عقد الشركة جميع البيانات الجوهرية فى الشركة ، وما يتفق عليه الشركاء من شروط•

٢٧٢ ــ الشهر : يجب على الشركاء القيام بشهر شركة التضامن ، والشهر على نوعين : شهر قانونى ، وشهر فى السجل التجارى •

٢٧٣ ــ الشهر القانونى : ويقصد به الشهر الذى تضمنه التقنين التجارى وبين اجراءاته وتتلخص فيما يأتى :

١ ــ ايداع ملخص عقد الشركة ، قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها مركز الشركة ، وكذلك قلم كتاب كل محكمة يقع بدائرتها فرع من فروع الشركة (المادة ٤٨ تجارى) •

---

(١) استئناف مختلط فى ١٤ مارس ١٩٢٣ .Bull السنة ٣٥ ص ٢٩٣ •

(٢) نقض مدنى فى ٢٧ يناير ١٩٦٦ المجموعة السنة ١٧ ص ١٨٢ وأنظر مؤلف Arthuys رقم ٢٢٨ •

ويقوم قلم الكتاب بتسجيل ملخص عقد الشركة فى سجل خاص يعرف بدفتر قيد الشركات ، ويجوز لكل ذى مصلحة أن يطلع على هذا الدفتر ويطلب مستخرجا من صفحة القيد الخاصة بالشركة التى يعنيه أمرها .

٢ — لصق ملخص عقد الشركة لمدة ثلاثة أشهر فى اللوحة المعدة فى المحكمة للاعلانات القضائية (المادة ٤٨ تجارى) .

٣ — نشر ملخص عقد الشركة فى احدى الصحف التى تطبع فى مركز الشركة وتكون معدة لنشر الاعلانات القضائية ، أو فى صحيفتين تطبعان فى مدينة أخرى (المادة ٤٩) .

وتنص المادة ٥١ من التقنين التجارى على أنه يجب استيفاء اجراءات الشهر السابقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التوقيع على عقدالشركة، والا كانت باطلة . فاذا وضع الشركاء توقيعاتهم فى تواريخ مختلفة ،فالعبرة بتاريخ آخر توقيع (١) .

ويجوز لكل شريك أن يقوم باجراءات شهر الشركة ، لأن الشهر التزام يقع على عاتق جميع الشركاء وليس منوطا بمدير الشركة وحده(٢)، على ان مدير الشركة هو الذى يقوم عادة باتخاذ اجراءات شهرها .

وتقضى المادة ٥٦ من التقنين التجارى بأنه اذا كان عقد الشركة رسميا ، فان الملخص الذى يقع عليه الشهر ، يجب أن يكون موقعا عليه من الموظف المختص بتحرير العقد ، أما اذا كان العقد عرفيا ، فيجب أن يوقع هذا الملخص الشريك الذى يقوم باجراءات الشهر .

٢٧٤ — البيانات التى يجب شهرها : لايرد الشهر على عقد الشركة ذاته وانما على ملخص هذا العقد كما رأينا . وقد نصت المادة ٥٠ تجارى على البيانات التى يجب أن يتضمنها هذا الملخص ، وذلك على الوجه الآتى :

(أ) أسماء الشركاء وألقابهم وصفاتهم ومحال اقامتهم .

(ب) عنوان الشركة .

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٠١ .

(٢) نقض مدنى بتاريخ ٩ نوفمبر ١٩٦٥ المجموعة السنة ١٦ ص ٩٨٦ .

(جـ) أسماء الشركاء المأذونين بادارة الشركة .

(د) وقت ابتداء الشركة ووقت انتهائها .

على أنه يجوز أن يشتمل ملخص عقد الشركة ، على بيانات أخرى كبيان مقدار رأس مال الشركة وما تم تحصيله منه ، والغرض من الشركة ، والمركز الرئيسى لهـا وسلطات المدير .

ولما كانت البيانات الواردة فى المـادة ٥٠ تعتبر الحد الأدنى الذى يجب أن يتضمنه ملخص عقد الشركة الذى يقع عليه الشهر (١) ، فان اغفال أى بيان منها يؤدى الى بطلان الشركة ، أما البيانات الأخـرى الاختيارية فان عدم ذكر احدها فى الملخص الذى يشهر يؤدى الى عدم جواز الاحتجاج بهذا البيان على الغير (٢) .

ومتى طرأ تعديل على البيانات الواردة فى ملخص عقد الشركة المشهر وجب شهـر التعديل أيضا بنفس الطريقة المحددة لشهر الملخص وفى نفس المدة الواجب شـهر الملخص فيها ، ويؤدى عدم شهر التعديل اذا تعلق ببيان من البيانات الواجب شهرها الى بطلان هذا التعديل .

٢٧٥ — الشهر فى السجل التجارى : تلزم المـادة الأولى من قـانون السجل التجارى ، الشركات بالقيد فى هذا السجل واستلزم القانون شهر بيانات معينة ، كما تطلب التأشير فى السجل التجارى بأى تغيير يطرأ على هذه البيانات . ويلتزم مدير الشركة باجراء الشهر الأصلى وكذلك شـهر التعـديلات .

---

(١) محسـن شفيق رقم ٢٠٢ ، بينما يذهب راى آخر الى ان هـذه البيانات قد وردت فى المـادة ٥٠ على سبيل المثال ، على يونس رقم ١٥٥ ومصطفى طه رقم ٢٢٢ وحسنى عباس رقم ٨٣ .

(٢) ومن هذا الراى اكثم الخولى رقم ٤٣٥ . ويبدو ان محكمـة النقض تؤيده ايضا ، اذ قضت بانه متى انصب التعديل على بيان حصـة الشريك فى راس المـال والارباح ، فان اغفال شهر الملحق لا يترتب عليه اى بطلان لانه ليس بيانا واجب الشهر وفقا للمادة ٥٠ تجارى ، فلا يكون واجبا شهر الاتفاقات المعدلة له . نقض مدنى فى ٦ أبريل ١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ٦٩٠ رقم ١٨ ، بينما يرى استاذنا الدكتور محسـن شفيق ان اغفال البيان الواجب شهره لا يؤدى الى بطلان عقد الشركة برمته وانما يقتصر البطلان على البيان غير المشهر ، فلا يجوز الاحتجاج به على الغير ، رقم ٢٠٥ وكذلك انظر على يونس رقم ١٩٥ ، ومصطفى طه رقم ٢٢٩ .

على أن اغفال الشهر التجارى لا يؤثـر على صحة عقد الشركة أو على جواز الاحتجاج بالبيانات التى لم تشهر على الغير ، وانما يترتب على هذا الاغفال مجرد توقيع الجزاء الجنائى المنصوص عليه فى القانون على مدير الشركة المسئول وهذا الجزاء يتمثل فى عقوبة الغرامة ، ولذلك حكم بأنه من الخطأ فى تطبيق القانون ، القول بعـدم امكان الاحتجاج بملحق عقد شركة لعدم قيده فى السجل التجارى (١) .

٢٧٦ – الجزاء المترتب على اغفال الشهر القانونى تعتبر الشركة شخصا معنويا بمجرد تكوينها دون حاجة لشهرها ، ويلزم الشـهر للاحتجاج بالشركة على الغيــر (٢) .

ويترتب على عدم اتباع الاجراءات التى نصت عليها المواد ٤٨ و ٤٩ و٥٠ من التقنين التجارى ، وهى المواد التى تبين اجراءات شهر شركة التضامن ، بطلان الشركة ، وقـد نصت المـادة ٥١ تجارى على هـذا الحـكم .

كما تعتبر الشركة باطلة اذا وقع الشهـر ناقصا ، وذلك بعدم القيام بـكل الاجراءات القانونية المطلوبة ، كاتمام الايداع واللصق دون النشر مثـلا .

كذلك تبطل الشركة اذا أغفل الشركاء ذكـر البيانات الواجب شهرها والتى تمثل الحد الأدنى الواجب قانونا ، اما اذا خلا الملخص المشهر من بيان غير واجب ، فانه لا يحتج بهذا البيان على الغير .

ويجب شهر كل تعديل يرد على عقد الشركة ، كما ذكرنا ، ويكون ، باطلا التعديل الذى يتم ولم يشـهر وذلك وفقا للـمادة ٥٨ من التقنين التجارى وعلى ذلك فانه لو عزل مدير الشركة ، مثلا ، ولم يتم الشهر عن ذلك ، فان تعاقد المدير المعزول مع الغير يلزم الشركة .

٢٧٧ – طبيعة البطلان : يعتبر بطلان الشركة المترتب على اغفال الشهر القانونى أو نقصه ، بطلانا من نوع خاص (٣) ، فهو وان كان يقترب من

(١) نقض مدنى فى ٦ ابريل ١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٦٩٠ رقم ١٧ .

(٢) نقض مدنى فى ١٦ يونيو ١٩٧٩ المجموعة السنة ٣٠ ص ٦٣٦ .

(٣) محسن شفيق رقم ٢٠٦ وعلى يونس رقم ١٥٨ .

البطلان المطلق ، اذ يجوز التمسك به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (١) ، فانه يختلف عن البطلان المطلق من عدة نواح :

١ — من خصائص البطلان المطلق ، أنه يجوز للمحكمة متى تحققت من قيام سببه أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولكن لا يجوز للمحكمة أن تقضى بهذا البطلان الا اذا طلب منها ذلك .

٢ — يجوز للشركاء أن يصححوا البطلان متى قاموا باجراءات الشهر قبل الحكم بالبطلان . وبذلك يمكن تفادى الحكم بالبطلان ، وفى ذلك تنص المادة ٥٢ تجارى على أنه « يزول هذا البطلان اذا أعلن الملخص المتقدم ذكره قبل طلب الحكم بذلك البطلان » .

ويختلف هذا الحكم عن البطلان المطلق ، اذ من المقرر أنه متى قام بالعقد سبب من أسباب البطلان ، فانه لايجوز تصحيحه . ولعل هذا الحكم هو الذى أدى ببعض الشراح الى القول بأن بطلان الشركة لعدم الشهر ، ليس بطلانا بالمعنى الصحيح ، بل هو جزاء أقرب الى عدم النفاذ (٢) ، على أننا لا نرى ذلك لأن عدم النفاذ جزاء يقتصر التمسك به على الغير ، بينما يجوز للشركاء فيما بينهم التمسك بهذا النوع من البطلان .

٣ — من خصائص البطلان المطلق أنه يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به أما بطلان الشركة لعدم الشهر ، فانه لا يجوز للشركاء أن يتمسكوا به فى مواجهة الغير وانما يجوز للغير التمسك بهذا البطلان فى مواجهة الشركاء ، ويجوز للشركاء كما ذكرنا ، التمسك به فى مواجهة بعضهم بعضا (المادة ٥٣ تجارى) لأنه لا يجوز اجبار الشريك على البقاء فى شركة مهددة بالبطلان .

وعلى ذلك لا يجوز للشركاء أن يحتجوا على الغير ببطلان تأسيس الشركة للتخلص من التزاماتها فى مواجهة الغير ، ويظلوا مسئولين بالتضامن فى مواجهة الغير عن تعهدات الشركة بالتضامن ، ما دام أن أحد الشركاء قد وقع على هذه التعهدات بعنوان الشركة (٣) .

---

(١) وهو من نفس نوع البطلان بسبب عدم كتابة عقد الشركة .
(٢) على جمال الدين رقم ٧٧ .
(٣) استئناف مختلط فى ٢٦ ابريل ١٩١٣ Bull — ٣٥ — ٤٠٩ .

وإذا تمسك شخص من الغير ببطلان الشركة ، كدائن الشريك ، وتمسك آخـر ببقائها ، كدائن الشركة ، فالراجح أنه يحكم ببطلان الشركة لأن الأصل هو بطلان الشركة لعدم استيفاء اجراءات الشهر .

٢٧٨ — اثر البطلان : يختلف أثـر البطـلان بسبب اغفال أو نقص اجراءات الشهر القانونى ، باختلاف الشخص الذى يتمسك بالبطلان .

فاذا تمسك أحد الشركاء ببطلان الشركة وحكم به ، فلا يترتب عليه اثر رجعى (١) ، ولا تزول الشركة الا بالنسبة للمستقبل فقط ، وتعتبر الشركة فى الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها قائمة من الناحية الفعلية ؛ وتطبق عليها الأحكام المقررة للشركة الفعلية ، والتى عرضنا لها فيما تقدم. ويعتبر البطلان فى هذه الحالة بمثابة حكم بحل الشركة قبل الميعاد المقرر لهـا (٢) .

وعلى ذلك تتم تصفية الشركة ، وتتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى شأن الأعمال التى حصلت قبل البطلان ، نصوص العقد الذى قضى ببطلانه (المـادة ٥٤ تجارى) .

أما الغير فقد رأينا ، أن من حقه التمسك ببقاء الشركة أو التمسك ببطلانها فاذا رأى شخص من الغير أن من مصلحته التمسك ببطلان الشركة وقضى به ، فان الشركة تعتبر كأن لم تكن سواء فى الماضى أو فى المستقبل ، أى يطبق الأثـر الرجعى للبطلان فى هذه الحالة .

---

(١) نقض مدنى فى ٩ نوفمبر ١٩٦٥ المجموعة السنة ١٦ ص ٩٨٦ .

(٢) محسن شفيق رقم ٢٠٩ وحكم النقض الصادر فى ٤ يناير ١٩٥١ والذى اشار اليه فى هامش ص ١٩٠ من مؤلفه .

المبحث الثالث

ادارة شركة التضامن

٢٧٩ — تمهيد : لم يتضمن التقنين التجارى نصوصا خاصة بادارة شركة التضامن ، على أن عقد الشركة يتضمن فى معظم الأحيان ، قواعد تنظيم ادارة الشركة ، وتكمل هذه القواعد عند نقصها ، القواعد الواردة فى التقنين المدنى فى المواد من ٥١٦ الى ٥٢٠ تحت عنوان « ادارة الشركة » •

والأصل أن للشركاء جميعا تولى ادارة الشركة ، اذ تقوم مصلحة كل شريك فى ادارة المشروع على أكمل وجه لتحقيق الغرض المشترك •

على أن العمل يجرى على اتفاق الشركاء على تعيين مدير أو أكثر يتولى ادارة الشركة •

٢٨٠ — تعيين المدير : يتولى ادارة الشركة مدير أو أكثر من بين الشركاء ومن الجائز أن يتولى ادارة الشركة شخص من غير الشركاء، ولكن هذا نادر الوقوع فى العمل ، وفى هذه الحالة لايكون مدير الشركة غير الشريك مسئولا عن ديونها على الاطلاق ، ولا يعتبر تاجرا ولا يشهر افلاسه تبعا لافلاس الشركة(١) •

واذا تضمنت الشركة شركاء أجانب فلا يجوز أن يعهد بالادارة الا الى أحد الشركاء المصريين (المادة ٤ من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦) •

وقد يعين المدير فى عقد الشركة التأسيسى أو فى تعديل لاحق لهذا العقد ويسمى المدير فى هذه الحالة بالمدير الاتفاقى أو المدير النظامى ، أما المدير غير الاتفاقى فهو الذى يعين بتصرف مستقل عن عقد الشركة• وعلى ذلك فليس من الضرورى أن يعين المدير الاتفاقى عند تكوين الشركة ، اذ يجوز أن يعين بمقتضى تعديل لاحق للعقد الأصلى للشركة، ويجوز أن يكون شريكا أو غير شريك •

---

(١) نقض مدنى فى الطعن رقم ٨٣ سنة ٤٦ ق بجلسة ١٠ مارس ١٩٨٠ ، احمد حسنى رقم ٤٦٠ ص ٢٩٦ •

ويلزم لتعيين المدير غير الاتفاقى ، فى عقد مستقل عن عقد الشركة ، اجماع الشركاء على تعيينه ، أو موافقتهم بالأغلبية المنصوص عليها فى عقد الشركة التأسيسى [١] وقد يعين المدير غير الاتفاقى سواء عند تكوين الشركة أو فى وقت لاحق واذا لم ينص عقد الشركة على تعيين مدير ولم يتفق الشركاء على تعيينه فى عقد مستقل ، فان من حق كل شريك أن يتولى الادارة ويعتبر مفوضا من الشركاء الآخرين فى ادارتها، على أن يكون من حق باقى الشركاء أو أحدهم ، الاعتراض على أى عمل يقوم به قبل تمامه ، ولأغلبية الشركاء رفض هذا الاعتراض (المادة ٥٢٠ مدنى) •

٢٨١ — المركز القانونى للمدير : تقضى المادة ٥١٦/١ من التقنين المدنى بأن من حق المدير الاتفاقى متى كان شريكا أن يقوم بالرغم من معارضة سائر الشركاء ، بأعمال الادارة والتصرفات التى تدخل فى غرض الشركة ، متى كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش ، ولا يجوز عزل هذا المدير من الادارة دون مسوغ ، ما دامت الشركة باقية •

أى أن المدير الشريك الاتفاقى يتمتع بمركز قوى من حيث صلته بالشركة فهو وكيل من نوع خاص ، اذ تفوق سلطاته سلطات الوكيل العادى ، ولذا لايجوز عزله الا بحكم ولأسباب قوية كما لا يجوز له التخلى عن الادارة الا لمبرر قوى •

أما المدير الشريك غير الاتفاقى ، والمدير غير الشريك الاتفاقى ، فقد نصت المادة ٥١٦ مدنى فى فقرتها الثانية والثالثة على أنهما فى مركز الوكيل العادى ويجوز عزلهما فى كل وقت ، كما يجوز لأى منهما التخلى عن الادارة فى أى وقت •

ويعتبر المدير معبرا عن ارادة الشركة ، اذ لا تكون للشخص المعنوى ارادة فالمدير اذن هو الذى يجسد ارادة الشخص المعنوى فى روابطه وعلاقاته بالغير [٢] •

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٨٥٤١، اسكارا ورو رقم ٢٢٦ وهناك راى عكسى يكتفى بموافقة اغلبية الشركاء دائما لتعيين المدير غير الاتفاقى ، مشار الى هذا الراى فى مؤلف اسكارا ورو •

(٢) اكثم الخولى رقم ٣٩٣ •

وسواء أكان المدير شريكا اتفاقيا أو غير ذلك ، فانه يعتبر على الرغم من نص المادة ٥١٦ مدنى ، فى مركز يختلف عن مركز الوكيل العادى إذ لابد أن يكون كامل الأهلية ، بينما لا تشترط الأهلية فى الوكيل العادى وانما فى الموكل ، ذلك أن الشخص المعنوى لا يمكنه التعبير عن ارادته الا بواسطة ممثله فمن المنطق أن تشترط الأهلية فى هذا المدير (١) .

٢٨٢ — عزل المدير : ترتبط القواعد المقررة لعزل مدير شركة التضامن بصفة هذا الشريك ولا يخلو الأمر من أحد الفرضين الآتيين :

الفرض الاول : اذا كان المدير شريكا واتفاقيا . فانه يعتبر غير قابل للعزل والأصل أنه لا يجوز عزله الا باجماع الشركاء بما فيهم المدير نفسه ، أى لا يتم العزل الا برضائه ، اذ يعد العزل بمثابة تعديل لعقد الشركة ، ولا يجوز هذا التعديل الا من الشركاء مجتمعين ، بما فيهم المدير الشريك .

ومع ذلك فانه يجوز عزل هذا المدير دون اجماع الشركاء فى أحد فرضين :

١ — اذا قرر عقد الشركة التأسيسى أغلبية معينة لعزل المدير .

٢ — اذا وجد مبرر قوى لطلب عزل المدير من القضاء ، كما لو ارتكب غشا نحو الشركة ، أو أهمل اهمالا جسيما فى أمورها أو أصبح غير كفء لادارتها ، ولا يشترط فى هذه الحالة أن تتقدم أغلبية الشركاء بطلب العزل ، بل يجوز لشريك واحد عند وجود مسوغ للعزل ، أن يطلب ذلك من القضاء .

ومن ناحية أخرى لا يجوز للمدير الشريك الاتفاقى أن يستقيل من ادارة الشركة ، الا اذا قبل ذلك جميع الشركاء ، أو لسبب معقول يقدره القضاء عند الخلاف .

ويذهب رأى الى أن عزل الشريك المدير الاتفاقى أو استقالته من

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٢٥ مكرر .

الادارة يؤدى الى حل الشركة ، تأسيسا على أنه جزء من كيان الشركة (١) .

على أننا نرى التفرقة بين ما اذا كان سبب عزل المدير الشريك أو استقالته يرجع الى قيام سبب من الأسباب المرتبطة بالاعتبار الشخصى كافلاس المدير أو الحجر عليه ففى هذه الحالة تنحل الشركة تبعا لانهيار الاعتبار الشخصى (٢) . أما اذا كان العزل أو الاستقالة لسبب آخر ، واستمر المدير شريكا فى الشركة فانه لا يترتب على عزل المدير أو استقالته حل الشركة ، لأنه ليس فى نصوص القانون ما يشير الى وجوب تعاصر صفة الشريك وصفة المدير من حيث النشأة ، ولا ما يشير الى حل الشركة بعزل المدير الاتفاقى (٣) .

الفرض الثانى : اذا كان المدير شريكا غير اتفاقى أو غير شريك اتفاقيا أو غير اتفاقى ، فانه يكون قابلا للعزل بذات الطريقة التى عين بها ، فاذا كان معينا باجماع الشركاء فلا يجوز عزله الا بالاجماع ، أما اذا كان قد عين بالأغلبية المنصوص عليها فى عقد الشركة فانه يقبل العزل بنفس الأغلبية (٤) .

ولما كان المدير فى هذا الفرض يعتبر وكيلا عاديا عن الشركة ، وتقضى المادة ٥١٦ من التقنين المدنى بأن المدير الشريك غير الاتفاقى والمدير من غير الشركاء ، قابلان للعزل ، فانه يحق لكل شريك أن يطلب من القضاء عزل المدير .

كما يجوز للمدير وفقا للمادة ٧٠٦ مدنى الواردة فى عقد الوكالة ، أن يستقيل فى أى وقت بشرط أن يخطر الشركاء برغبته فى الاستقالة ، وأن يتم ذلك فى وقت ملائم ، والا التزم بتعويض الشركة متى ترتب على عمله ضرر للشركة .

---

(١) Arthuys رقم ٢٢٧ ، محسن شفيق رقم ٢٢٦ ، على يونس رقم ٦٩ .

(٢) ونلاحظ ان الحل هنا يرجع سببه الى صفة الشريك لا الى صفة المدير بالنسبة للمدير الشريك .

(٣) اكثم الخولى رقم ٣٩٣ .

(٤) Arthuys نفس الموضع ، اسكارا ورو رقم ٢٢٩ و ٢٣٠ ، ريبير وروبلو رقم ٨٤٣ .

٢٨٣ — اجر المدير : اذا كان المدير اتفاقيا ، فان عقد الشركة يحدد الأجر الذى يتقاضاه نظير ادارة الشركة ، أما اذا كان المدير غير اتفاقى ، فان عقد تعيينه يتضمن دائما هذا الأجر .

فاذا لم يتضمن عقد الشركة أو عقد تعيين المدير ، تحديد الأجر ، فان القضاء يتولى تحديده ، اذا ثار الخلاف بين المدير والشركاء حول هذه المسألة ، ولا يجوز للشركاء فى هذه الحالة التمسك بالقاعدة التى تقضى بأن الوكالة تبرعية بحسب الأصل (المادة ٧٠٩ مدنى) لأن التبرع لا يفترض فى المسائل التجارية .

وقد يكون المدير شريكا بحصة نقدية أو عينية ، واتفق على أن يحصل على نصيب من أرباح الشركة مقابل ما يؤديه من عمل ، وفى هذه الحالة يحصل على نصيبين من الأرباح ، نصيب مقابل حصته المالية ، وآخر مقابل حصته بالعمل . أما اذا كان المدير شريكا بعمله فقط ، فانه يحصل فى هذه الحالة على نصيب من أرباح الشركة مقابل ادارته ، فاذا اتفق على منحه أجر ثابت مقابل ادارته فضلا عن نصيبه فى الأرباح مقابل حصته بالعمل ، فان الأجر يعتبر فى هذه الحالة من نفقات المشروع ويستنزل من الأرباح قبل توزيعها .

٢٨٤ — سلطة المدير : يتولى عقد الشركة فى أغلب الأحيان ، تحديد نطاق سلطة المدير ، وذلك بذكر الأعمال التى يجوز له أن يقوم بها ، وعلى المدير ألا يتجاوز حدود سلطته ، فلا يجوز له أن يقوم بعمل يحظره عليه العقد التأسيسى للشركة ، وعليه أن يحصل على اذن الشركاء فيما يلزم تبعا لما يقضى به عقد الشركة .

فاذا لم يتضمن عقد الشركة تحديد سلطات المدير ، كان من حقه أن يقوم بجميع أعمال الادارة وكذلك أعمال التصرف التى يستوجبها وجود الشركة وممارسة نشاطها (١) ، وبالتالى الأعمال التى تدخل فى غرض الشركة ، وتلزم تصرفات المدير الشركة ما دامت خالية من الغش .

وعلى المدير أن يتعامل مع الغير بعنوان الشركة ، فاذا وقع المدير فى باسمه على تعهد من التعهدات وكان شريكا فى الشركة ،

(١) ... يونس رقم ٧٤ .

دون ذكر لعنوانها ، فان هذا لا يؤدى فى ذاته الى اعفاء الشركة من الالتزام وانما يقوم قرينة على أن الشريك المدير يتعامل فى هذه الحالة لحسابه الخاص لا لحساب الشركة ، الا أنه يجوز للغير الذى تعاقد معه أن ينقص هذه القرينة بكافة طرق الاثبات (١) .

٢٨٥ — تعدد المديرين : اذا عين للشركة عـدة مديرين ، فانه قـد يسند الى كل منهم اختصاص معين ، ويتعين عندئذ أن يراعى كل مـدير حدود اختصاصه دون أن يتعـدى على اختصـاص غيره من المديرين الآخرين ، والا كان عمله غير نافذ فى حق الشركة .

وقد ينص فى عقد الشركة على أن يعمل المديرون مجتمعين لا منفردين ، وهذا الشرط يحتج به على الغير متى تم شهره (٢) . ولذا حكم بأنه من الخطأ القول بأن هذا الشرط لا يحتج به على الغير على الاطلاق سواء نشر أو لم ينشر (٣) .

واذا لم يتفق على تحديد اختصاص الشركاء المديرين كان لكل منهم أن يقوم منفردا بأى عمل من أعمال الادارة ، على أن يكون لكل مدير آخر ، أن يعترض على العمل قبل تمامه ، وعلى أن يكون من حق أغلبية المديرين رفض هذا الاعتراض ، فاذا تساوى الجانبان ، كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا (المادة ٥١٧/١ مدنى) .

أما اذا اتفق على أن تكون قرارات الشركاء المديرين بالاجمـاع أو بالأغلبية فان هذا الشرط يكون واجب الاتباع ، الا فى حالة وجود أمر عاجل يترتب على تفويته خسـارة جسـيمة لا تسـتطيع الشركة تعويضها ، فانه يجوز لأى مدير فى هذه الحالة أن ينفرد بالقيام بالعمل (المادة ٥١٧/٢) .

٢٨٦ — سلطة الشركاء غير المديرين : الأصـل أنه لا يجوز تدخل الشركاء غـير المديرين فى ادارة الشركة ، لأن هذا التدخل يؤدى الى تعطيل أعمال الشركة ، خاصة متى كان عدد الشركاء كبيرا .

---

(١) نقض مدنى فى ١٠ نوفمبر ١٩٦٦ المجموعة السنة ١٧ ص ١٦٥٥. وحكم آخر بنفس المعنى بتاريخ ٢ يوليو ١٩٥٢ مجموعة ٢٥ سنة ص ٦٩١ رقم ٢٦ .

(٢) اسكارا ورو رقم ٢٢٧ .

(٣) نقض مدنى فى ١٣ مايو ١٩٥٤ مجموعة ٢٥ سنة ص ٦٩١ رقم ٢٣ .

وعلى ذلك اذا قام أحد الشركاء غير المديرين بعمل لحساب الشركة فانه لا يلزمها ويسأل الشريك شخصيا عن نتائج هذا العمل (١) ، الا اذا أجازت الشركة العمل أو حققت نفعا منه (٢) • على أن عقد الشركة قد يتضمن النص على اخضاع بعض تصرفات المدير لموافقة الشركاء ، فاذا لم يحدد العقد ، أغلبية معينة لاجازة التصرف ، وجب أن تكون الموافقة بالاجماع •

وتقضى المادة ٥١٩ مدنى بأن الشركاء غير المديرين ممنوعون من الادارة ، ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها ، وكل اتفاق على غير ذلك باطل •

ومفاد هذا النص أن الشركاء غير المديرين وان كان يمتنع عليهم التدخل فى أعمال الادارة الا أن من حق كل شريك أن يطلع بنفسه على دفاتر الشركة ومستنداتها ، ويوجه الى المدير ما يراه من توصيات تتعلق بالادارة لأن من مصلحة كل شريك ، نجاح المشروع المشترك • ويعتبر حق الرقابة من الحقوق الأساسية للشريك ، فأى اتفاق على حرمانه منه ، يعتبر باطلا •

٢٨٧ — مسئولية الشركة عن اعمال المدير : لما كانت الشركة شخصا معنويا لا ارادة له ، فان ارادة المدير هى ارادة الشركة ، لذا تلتزم الشركة بأعمال وتصرفات المدير التى تقع فى حدود سلطته ، متى وقع التصرف بعنوان الشركة أو باسمه هو ، وكان الطرف الآخر عالما بأن التصرف يتم لحساب الشركة ، وأجازت الشركة هذا التصرف أو حققت نفعا منه •

فاذا جاوز المدير سلطاته فلا تسأل الشركة عندئذ عن التصرفات التى يعقدها لحسابها ، ولا يكون للمتعاقد مع المدير أن يرجع على الشركة ، فلو نص عقد الشركة مثلا على منع المدير من بيع عقارات الشركة أو الاقتراض لحساب الشركة فيما يجاوز مبلغا معينا ، ثم خالف المدير أحد هذين القيدين ، فان تصرفه لا يلزم الشركة ، ولا يكون أمام المتعاقد معه الا الرجوع عليه شخصيا ولا يحق لغير المتعاقد مع المدير

---

(١) نقض مدنى فى ٢٧ يونيو ١٩٥٧ المجموعة السنة الثامنة ص ٦٢٥ •
(٢) محسن شفيق رقم ٢٣٥ •

أن يتضرر من هذه النتيجة ، فالمفروض أن القيود الواردة على سلطة المدير قد شهرت بالطريق القانونى ويعلم بها الغير ، فكان يجب عليه أن يتحقق من حدود سلطات المدير قبل أن يتعامل معه أما القيود التى ترد على سلطة المدير ولا يتم شهرها ، فانها لا تلزم الغير ، ولذلك يكون تصرف المدير ملزما للشركة ولو تجاوز سلطته فى هذه الحالة .

أما اذا أبرم المدير عقدا لحسابه الخاص ، ولكنه وقع التصرف بعنوان الشركة ليوهم الغير بأن التصرف يتم لحساب الشركة ، فاننا نفرق بين فرضين :

الأول : اذا كان الغير الذى تعاقد مع المدير حسن النية ، بأن كان لا يعلم أن المدير يتصرف لمنفعته الخاصة ، فان التصرف يلزم الشركة ، لأن الفرض هنا أن المدير قد تصرف فى حدود سلطته ، وانما أساء استعمال هذه السلطة فيتعين حماية الغير حسن النية ، لأن الظاهر فى جانبه ، ولا يكون للشركة فى هذه الحالة الا الرجوع على المدير لتسأله مدنيا وجنائيا ، اذا توافرت فى الفعل عناصر جريمة خيانة الأمانة (١) .

والثانى : اذا كان الغير الذى تعاقد مع المدير سىء النية ، بأن كان يعلم أن المدير يسىء استعمال سلطته وأنه سيضيف نتيجة الالتزام لمصلحته ، فان التصرف لا يلزم الشركة (٢) ، اذ لا يكون الغير فى هذه الحالة جديرا بالحماية ولا يكون أمامه الا الرجوع على المدير شخصيا ، ويقع على الشركة عبء اثبات سوء نية المتعاقد مع المدير ، لأن الأصل فى الأشخاص ، هو حسن النية وعلى من يدعى خلاف الأصل اثبات ما يدعيه .

وتسأل الشركة بالتعويض عن الأعمال غير المشروعة التى تقع من المدير بسبب قيامه بأعمال الادارة ، ولا تعد المسئولية فى هذه الحالة من قبيل مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه (٣) لأن المدير لا يعد تابعا

---

(١) محسن شفيق رقم ٣٣٢ .

(٢) استئناف مختلط فى ١٧ مارس ١٩٢٥ Bull. — ٣٧ — ٢٨٠ .

(٣) عكس ذلك محسن شفيق رقم ٢٣٣ ، حيث يرى أن مسئولية الشركة عن التعويض تقوم على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه .

للشركة ، وانما تعتبر مسئولية الشركة مسئولية أساسها الخطأ ، لأن المدير يعتبر عضوا فى جسم الشخص المعنوى (١) .

٢٨٨ ـ مسئولية المدير قبل الشركة : لما كان المدير يعتبر وكيلا بأجر فى علاقته بالشركة ، فانه يسأل سواء فى مواجهة الشركاء أو الشركة عن الضرر الذى ينتج عن أخطائه ، ولو كانت يسيرة (٢) . وتعتبر مسئوليته فى هذه الحالة تعاقدية .

كما يسأل المدير عن الأخطاء التى يرتكبها فى مواجهة دائنى الشركة ، وتعتبر مسئوليته فى هذا الفرض تقصيرية .

ويسأل المدير عن اخلاله بعقد الشركة أو بنظامها ، كما يسأل عن الأخطاء التى تقع منه فى ادارة الشركة (٣) .

ووفقا للمادة ٧٠٨ مدنى لا يجوز للمدير أن ينيب عنه غيره فى تنفيذ الادارة الا اذا كان عقد الشركة يرخص له فى ذلك ، والا كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون المدير ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية ، أما اذا رخص عقد الشركة للمدير فى اقامة نائب عنه دون أن يبين شخص النائب ، فان المدير لا يكون مسئولا الا عن خطئه فى اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات .

المبحث الثانى

شركة التوصية البسيطة (*)

٢٨٩ ـ تعريف : عرفت المادة ٢٣ من التقنين التجارى شركة التوصية البسيطة بأنها « الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الادارة ويسمون موصين » .

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٧٨٥ .

(٢) استئناف مختلط فى ٤ ابريل ١٩٢٨ ـ Bull. ٤٠ ـ ٢٧٧ وانظر مؤلف اسكارا ورو رقم ٢٤٢ .

(٣) ريبير وروبلو رقم ٨٤٩ .

(*) Société en Commandite Simple.

وعلى ذلك تضم شركة التوصية البسيطة فريقين من الشركاء :

(أ) شركاء متضامنون ، ويعتبرون فى نفس مركز الشركاء المتضامنين فى شركة التضامن .

(ب) شركاء موصون ، ويختلف حكمهم عن الشركاء المتضامنين من حيث مدى مسئوليتهم واكتسابهم صفة التاجر ، وحقهم فى ادارة الشركة على ما سنرى فيما بعد .

وقد تتكون شركة التوصية البسيطة من شريك متضامن واحد وشريك موص وحد ، اذ يكفى كما رأينا أن تنعقد الشركة بين شريكين .

٢٩٠ — تكوين الشركة : يشترط فى تكوين شركة التوصية البسيطة توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة فى عقد الشركة بصفة عامة . ومع ذلك ذهب رأى الى أنه متى تضمن عقد الشركة شرطا يعفى الشريك الموصى من أية مساهمة فى الخسائر والأرباح فى الشركة ، فان هـذا لا يؤدى الى حل الشركة ، وانما تستمر فى مواجهة الغير كشركة تضامن[١] على أننا لا نرى ذلك ، اذ يؤدى هـذا الرأى الى أن شركة التوصية البسيطة تعتبر صحيحة كشركة بالرغم من تضمن عقدها لشرط من شروط الأسد ، ومن ناحية أخرى يخالف هذا الرأى قصد الشركاء فى تكوين شركة توصية بسيطة يكون فيها بعض الشركاء أو أحدهم شريكا مسئولا عن ديون الشركة فى حدود حصته فقط .

وللشريك الموصى أن يقدم حصته فى الشركة نقدية أو عينية ، ولكن لا يجوز له أن يقدم حصة بالعمل ، وقد أشارت المادة ٢٣ تجارى الى ذلك بقولها أن الشركاء الموصين « يكونون أصحاب أموال فيها » ويعنى هذا أن الحصة التى يقدمها الشريك الموصى يجب أن تكون مالية .

ويبرر هذا الوضع ، بأنه يخشى أن تكون حصـة الشريك الموصى عملا يتعلق بادارة الشركة ، بينما يمتنع على الشريك الموصى ، كما سنرى أن يقوم بأى عمل يتعلق بادارة الشركة[٢] .

(١) استئناف مختلط فى ١٨ مايو ١٩٢٦ .Bull — ٣٨ — ٤٠٦ .

(٢) على يونس رقم ١٨٥ ونقض مدنى بتاريخ ١٢ مارس ١٩٥٣ مجموعة ٢٥ سنة جـ ١ ص ٦٩٤ رقم ٤٤ .

ومن ناحية أخرى يجب أن تتوافر فى شركة التوصية البسيطة الأركان الشكلية من وجوب كتابة العقد وشهره ، وتسرى فى هذا الشأن ذات الأحكـام المقررة فى شركة التضامن (١) ، على أنه يكفى ذكر أسـماء الشركاء المتضامنين فى ملخص عقد الشركة الذى يقع عليه الشهر (المادة ٥٠ تجارى) . ويترتب على اغفال الشهر نفس الجزاء الذى يترتب على اغفال شهر شركات التضامن . ولا يترتب على بطلان شركة التوصـية البسيطة ، أن يعتبر الشركاء الموصون مسئولين بالتضـامن عن ديـون الشركة (المـادة ٥٥ تجـارى) ، وعلى ذلك فلا يجوز لدائنى الشركة أن يستندوا على عدم شهر العقد ليجعلوا الشركاء الموصين شركاء متضامنين بحيث يمكن مساءلتهم عن ديون الشركة بالتضامن ، بل يظل الوضع كما لو كانت الشركة صحيحة قانونا (٢) .

٢٩١ — تقسيم : نقصر دراستنا لشركة التوصـية البسـيطة على الأحكام التى تتميز بها هـذه الشركة فندرس فى مبحثين ، خصائصها ثم قواعد ادارة الشركة .

المبحث الأول

خصائص شركة التوصية البسيطة

٢٩٢ — تعتبر شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص ، والتى يكون لشخصية الشريك فيها اعتبار ملحوظ ، سواء أكان شريكا متضامنا أم شريكا موصيا ، وعلى ذلك تتميز شركة التوصية البسيطة بالخصائص الآتيـة :

٢٩٣ — اولا : عدم جواز انتقال حصة الشريك : لا يجوز للشريك الموصى ، كما هو شأن الشريك المتضامن أن يتنازل عن حصته للغير ، الا بموافقة باقى الشركاء المتضامنين والموصين على السـواء . كذلك لا تنتقل حصة الشريك الموصى بوفاته الى ورثته ، اذ يترتب على وفاة الشريك الموصى حل الشركة ، كما هـو الحكم بالنسـبة الى الشريك المتضـامن .

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٢٧١ وما يليه .
(٢) استئناف مختلط فى ١ مارس ١٩١١ .Bull — ٢٣ — ٢٠١ .

ومع ذلك يجوز الاتفاق فى عقد الشركة ، على امكان انتقال حصة الشريك الى الغير بشروط معينة ، كما يجوز الاتفاق على أن الشركة لا تنحل بوفاة أحد الشركاء ، بل تنتقل حصته الى ورثته .

٢٩٤ — ثانيا : صفة التاجر : رأينا أن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه الى الشركة ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل . أما الشريك الموصى فانه لا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضمامه الى الشركة ما لم تكن له هذه الصفة من قبل ، بل اننا نرى مع البعض أن التزام الشريك الموصى بتقديم حصته الى الشريك يعد عملا مدنيا(١) ، وان كان الرأى الراجح يعتبر التزام الشريك الموصى بتقديم الحصة عملا تجاريا (٢) ، وعلى ذلك تسرى على هذا الالتزام القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية من حيث الاختصاص بدعوى مطالبة الشريك بتقديم الحصة فتكون المحكمة التجارية هى المختصة ، ومن حيث التزام الموصى بدفع الفوائد بالسعر التجارى (٥٪) متى تأخر عن تقديم حصته . على أنه لما كان هذا العمل يتم بصورة منفردة ، فانه لا يكفى لتوافر شرط الاحتراف الذى يؤدى الى اكتساب صفة التاجر ، ولذلك يجوز للأشخاص الممنوعين من مباشرة التجارة قانونا ، أن يشتركوا كشركاء موصين فى شركة التوصية البسيطة ، كما يجوز للوصى أن يستثمر أموال القاصر كشريك موص فى شركة توصية . كذلك فانه متى حكم باشهار افلاس شركة التوصية فان ذلك وان كان يؤدى الى اشهار افلاس الشركاء المتضامنين فيها (٣) ، فانه لا يؤدى الى شهر افلاس الشركاء الموصين ،ولو كانت لهم صفة التاجر قبل دخولهم الشركة لأنهم مسئولون عن ديون الشركة فى مقدار حصصهم ، كما سنرى .

٢٩٥ — ثالثا : عنوان الشركة : تلتزم شركة التوصية البسيطة ، بأن تتخذ عنوانا يكون اسما لها . ولا يجوز أن يدخل فى عنوان الشركة

---

(١) مصطفى طه رقم ٢٧٤ ويرى ان الموصى يقوم اساسا بعمل توظيف واستثمار ولان مسئوليته محدودة بمقدار حصته ، ويبدو ان هذا هو ايضا رأى الأستاذين اسكارا ورو رقم ٣٢٨ .

(٢) محسن شفيق رقم ٢٤٥ ، على يونس رقم ١٨٦ ، حسنى عباس رقم ١٣٠ ، اكثم الخولى رقم ٤٤٧ ، على البارودى رقم ١٧٨ . ومن هذا الرأى فى الفقه الفرنسى ريبير وروبلو رقم ٨٧٢ .

(٣) نقض مدنى فى الطعن رقم ٤٧١ سنة ٤٦ ق بتاريخ ٩ فبراير ١٩٨١ ، أحمد حسنى ص ٣٠٤ رقم ٤٧٣ .

الا أسماء الشركاء المتضامنين دون أسماء الشركاء الموصين اذ يهم الغير فقط معرفة أسماء الشركاء المسئولين بصفة شخصية وتضامنية .

ولكن ما هو الحكم متى دخل فى عنوان شركة التوصية البسيطة اسم أحد الشركاء الموصين ؟ نفرق بين فرضين :

الأول: اذا دخل اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة بعلمه أو باذنه ، فان المادة ٢٩ تجارى تقضى ، بأن يصبح الشريك الموصى ملتزما بديون الشركة كما لو كان شريكا متضامنا أى يتحول الشريك الموصى فى مواجهة الغير الى شريك متضامن (١) ، ولكنه يظل شريكا موصيا فى مواجهة الشركاء المتضامنين فيكون له الرجوع عليهم بما أداه من ديون الشركة فيما يجاوز مقدار حصته (٢) .

الثانى: اذا دخل اسم الشريك الموصى فى عنوان الشركة دون اذنه أو علمه فانه يظل محتفظا بصفته كشريك موص سواء فى مواجهة الغير أو بالنسبة الى الشركاء ويجب على الشريك الموصى أن يثبت عدم علمه بوجود اسمه فى عنوان الشركة أو معارضته فى ادخال اسمه فى العنوان .

وقد يتعرض الشركاء المتضامنون لرجوع الشريك الموصى عليهم بالتعويض متى ترتب على ادخالهم لاسمه فى عنوان الشركة الحاق ضرور به .

٢٩٦ — رابعا : مسئولية الشركاء الموصين : يسأل الشركاء المتضامنون فى شركة التوصية عن ديون الشركة بالتضامن فى جميع أموالهم اذ أن مسئوليتهم شخصية وتضامنية ، خلافا للشركاء الموصين ، فان مسئوليتهم عن ديون الشركة تكون محدودة بمقدار حصصهم فيها ، وعلى ذلك متى قدم الشريك الموصى حصته كاملة فى الشركة فانه لا يسأل عن شىء بعد ذلك . ونلاحظ أن المادة ٢٣ من التقنين التجارى قد عبرت عن الشركاء الموصين بقولها « أصحاب الأموال » وقد رأينا أن المقصود بهذا التعبير أن الحصص التى تقبل من هؤلاء الشركاء ، هى الحصص المالية دون الحصص بالعمل ولكن لا ينصرف هذا التعبير ، كما قد يبدو الى اعتبار الشريك الموصى فى مركز المقرض الذى يقدم ماله ، دون أن

---

(١) نقض مدنى فى ١٢ مارس ١٩٥٣ سابق الاشارة اليه .

(٢) محسن شفيق رقم ٢٤٣ .

يتحمل مخاطر المشروع ، اذ أن الشريك الموصى له كل خصائص الشريك ، فيجب أن تتوافر لديه نية المشاركة فى المشروع الاقتصادى ، وأن يشترك فى تقسيم الأرباح والخسائر ، كما له على خلاف المقرض ، أن يراقب ادارة المشروع دون أن يتدخل مباشرة فى أعمال الادارة .

ولما كان الشريك الموصى مسئولا عن ديون الشركة فى حدود حصته ، فانه من حق دائنى الشركة ، اذا لم يكن قد قدم حصته أو كان فى ذمته جزء منها أن يطالبوه بذلك بموجب دعوى مباشرة (١) ، وذلك على أساس أن الشركة تعتبر شخصا معنويا ، ويجب أن تظهر حصة الشريك الموصى فى رأس مالها ويعتبر رأس المال هذا هو الضمان الذى تقدمه الشركة للدائنين لمواجهة التزاماتها وعلى ذلك يحق للدائنين أن يقاضوا مباشرة من يحتجز جزءا من رأس المال (٢) .

وتظل مسئولية الشريك الموصى عن ديون الشركة قائمة ولو انسحب منها ما دام أن فى ذمته جزءا باقيا من الحصة التى تعهد بتقديمها فى الشركة ، على أن تقتصر مسئوليته على الديون التى تنشغل بها ذمة الشركة حتى لحظة انسحابه منها (٣) .

وقد نصت المادة ٢٧ تجارى صراحة على أن الشركاء الموصين لا يلزمهم من الخسارة الا بقدر المال الذى دفعوه أو الذى كان يلزمهم دفعه .

المبحث الثانى

ادارة شركة التوصية البسيطة

٢٩٧ ـ احالة : تنطبق على ادارة شركة التوصية البسيطة ، كل ما سبق أن عرضنا له من قواعد تتعلق بادارة شركة التضامن ، من حيث طريقة تعيين المدير ومركزه القانونى وعزله وأجره وسلطته ، ومسئولية الشركة عن أعماله ومسئوليته فى مواجهة الشركة .

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية بانه اذا لم يقدم الشريك الموصى حصته فى الشركة كان لها ولدائنيها مطالبته بتقديمها ، فاذا كانت الحصة عقارية وحصلوا على حكم بالزام الشريك بتقديم الحصة الى الشركة وجب تسجيله حتى تنتقل الحصة الى الشركة ، ١٩ يونيو ١٩٦٩ المجموعة السنة ٢٠ ص ١٠٠٢ .

(٢) ريبير وروبلو رقم ٨٧٦ .

(٣) استئناف مختلط فى ٨ يونيو ١٩٣٢ Bull. ـ ٤٤ ـ ٣٦٣ .

ويلاحظ أنه وان جاز أيضا فى هذه الشركة أن يكون المدير شريكا أو غير شريك (١) ، فان الأمر يختلف بالنسبة للشريك الموصى •

٢٩٨ — منع الشريك الموصى من التدخل فى الادارة : تنص المادة ٢٨ من التقنين التجارى على أن الشركاء الموصين « لا يجوز لهم أن يعملوا عملا متعلقا بادارة الشركة ولو بناء على توكيل » •

أى أن هذا النص يمنع الشريك الموصى من القيام بأى عمل يتعلق بادارة الشركة ولو بناء على توكيل من الشركاء المتضامنين •

ومن ناحية أخرى فقد أكدت المواد ٢٣ و ٢٥ و ٢٦ هذه القاعدة وذلك بوصف الشريك الموصى بالشريك الخارج عن الادارة •

على أن المادة ٣١ تنص على أنه « اذا أبدى احد الشركاء الموصين نصائح أو أخرى تفتيشا أو ملاحظة فلا يترتب على ذلك الزامه بشىء » •

ويفهم من هذا النص أن الشريك الموصى يستطيع ابداء ملاحظات ونصائح تتعلق بادارة الشركة ، ومن حقه أيضا التفتيش على أعمال الادارة •

وقد استقر الرأى فى الفقه والقضاء على التفرقة بين نوعين من أعمال الادارة : أعمال الادارة الخارجية ، وأعمال الادارة الداخلية ، على أن تنطبق المادة ٢٨ تجارى على النوع الأول فيشملها الحظر ، وتخضع الأعمال من النوع الثانى لنص المادة ٣١ •

٢٩٩ — اولا : اعمال الادارة الخارجية : ويقصد بها الأعمال التى تقتضى تمثيل الشركة أمام الغير واتصال المدير بالجمهور فى أعمال تجعل الشركة دائنة او مدينة (٢) •

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية فى ١٠ مارس ١٩٨٠ فى الطعن ٨٣ سنة ٤٦ ق بان مدير شركة التوصية غير شريك فيها وغير مسئول عن ديونها على الاطلاق فلا يعتبر تاجرا ولا يجوز بالتالى شهر افلاسه تبعا لشهر افلاس الشركة ، أحمد حسنى رقم ٤٦٠ ص ٢٩٦ •

(٢) اسكارا ورو رقم ٢٣١ •

ويمتنع على الشريك الموصى أن يقوم بهـذه الأعمال ، ولا يقتصر نطاق المنع على أن يكـون الشريك الموصى مديرا للشركة فحسب بل لا يجوز له القيام بعملية واحدة لحساب الشركة ، ولو كانت العملية قد تمت بناء على توكيل من الشركاء المتضامنين أو من مدير الشركة .

ولكن لا يمتنع على الشريك الموصى أن يقوم بأى عمـل آخر فى الشركة مادام لايقتضى التعاقد باسم الشركة مع الغير (١) .

وقد اختلف الشراح حول تحديد الحكمة من حظر اعمال الادارة على الشريك الموصى ، فهل المقصود حماية الغير فقط أم حماية الغير والشركة والشركاء المتضامنين على السواء ؟

ذهب رأى الى أن المقصود هو حماية الغير فقط حتى يتلافى الشارع كل احتمال لوقوعه فى الخلط بين الشريك الموصى والشريك المتضامن ، فيعتقد أنه يتعامل مع شريك متضامن مسئول بصفة مطلقة ، فيركن الى ملاءته المالية ، ثم يفاجأ بعد ذلك بالحقيقة ، ويجد نفسه أمام شريك غير مسئول الا مسئولية محدودة بمقدار حصته (٢) .

وأنه اذا قيل بأن المقصـود حماية الشركاء المتضـامنين والغير على السواء لوجب منع الشريك الموصى من التدخل فى أعمال الادارة الداخلية والخارجية معا بينما يمتنع على الشريك الموصى القيام بأعمال الادارة الخارجية دون أعمال الادارة الداخلية مما يدل على أن الشارع لم يقصد من الحظر الا رعاية الغير فحسب (٣) .

---

(١) ولذا كان يمكن القول بانه يقبل من الشريك الموصى ان تكون حصته عملا لا يتعلق بادارة الشركة لولا نص المادة ٢٣ على أن الموصين اصحاب أموال فى الشركة . والحقيقة ان منع الشريك الموصى من الادارة ومن أن تكون حصته عملا ، يرجع الى سبب تاريخى هو نشأة عقد التوصية تحايلا على تحريم القرض بفائدة فى القرن الثانى عشر . انظر ما تقدم رقم ١٨٤ .

(٢) محسن شفيق رقم ٢٤٨ ، وفى نفس المعنى مصطفى طه رقم ٢٨١ وحسنى عباس رقم ١٣٦ واكثم الخولى رقم ٤٥٣ .

(٣) محسن شفيق رقم ٢٤٩ . ويرد على هذا باننا بصدد تحديد حكمة منع الشريك الموصى من القيام باعمال الادارة الخارجية فقط ، لان المشرع اجاز له القيام باعمال الادارة الداخلية لانها لا تقتضى ظهور الشريك بمظهر ممثل الشركة أمام الغير فضلا عن أن ممارستها تعد من الحقوق الاساسية للشريك طبقا للمادة ٥١٩ مدنى .

ويذهب رأى آخر الى أن المقصود من الحظر ، حماية الغير والشركة ذاتها فاذا أتيح للموصى أن يكون مديرا للشركة ، فقد يكون ذلك سببا له فى عدم التحرز أو عدم الاحتياط من الاندفاع فى عمليات المضـاربة شديدة الخطر طالما أنه مطمئن الى تحديد مسئوليته ، مما يعرض الشركة فى كثير من الأحيان لأسوأ العواقب (١) •

٣٠٠ — والحقيقة أننا لا نرى مبررا لمنع الشريك الموصى من القيـام بادارة الشركة ، سوى الاعتبارات التاريخية لنشأة عقد التوصية اذ أخذ الشريك دور المقرض بفائدة ، وعلى ذلك لا يكون له أن يتولى ادارة الشركة ولابد أن تكون حصته مالية ، وبذلك تمَّ التحـايل على منع الكنيسة للقرض بفائدة فى القرون الوسطى •

كما لا نرى ما يقال من أن الحكمة من الحظر هى حماية الغير ، من أن يقع فى خلط بين الشريك الموصى والشريك المتضـامن ، لأنه ليس ممنوعا على الأجنبى أى غير الشريك أن يكون مديرا للشركة ، فالادارة لاتدل بطبيعتها على أن المدير شريك متضامن (٢) •

ويستطيع الغير أن يتحقق من صفة المدير ونطاق سـلطته بالاطلاع على ملخص عقد الشركة المشهر والذى يفترض فيه العلم به بمجـرد الشـهر ، فليس ثمة ما يدعو الى المبالغة فى حماية الغير بتقرير هـذه القـاعدة •

ويرد البعض على هـذا الاعتراض بأنه من غير المقبول من الناحية العملية أن تتطلب من الغير الرجوع عند كل عملية الى ملخص عقـد الشركة والاطلاع عليه للتحرى عن صـفة الشريك الذى يقوم بادارة الشركة ، ولذلك آثر المشرع النزول الى مقتضيات العمل وتقرير منع الشريك الموصى من تمثيل الشركة أمام الغير حتى لايقع فى الغلط (٣) وأنه من ناحية أخرى لا يسمح الملخص المشهر بمعرفة أسـماء الشركاء الموصين ، كما أن عنوان الشركة لا يمكن على أساسه التمييز بين شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة (٤) •

---

(١) على البارودى رقم ١٨٢ •
(٢) على يونس رقم ١٨٩ •
(٣) على يونس رقم ١٨٩ •
(٤) ريبير وروبلو رقم ٨٧٩ •

غير أن هذا التبرير لا يكفى لمنع الشريك الموصى من أعمال الادارة والسماح لغير الشريك بادارة الشركة ، كما أن الغير لا تتحقق حمايته فى الفرض الذى يخالف فيه الشريك الموصى الحظر متى كان اسمه يدخل فى عنوان الشركة الا بما تقرره المادة ٢٩ تجارى من أنه يكون مسئولا على وجه التضامن عن ديون الشركة ، وذلك سواء قام بعمل من أعمال الادارة أو لم يقم ، فلن يستطيع الغير أن يعرف صفته ، الا بالاطلاع على ملخص عقد الشركة المشهر ، أما وأن ملخص العقد لا يذكر فيه أسماء الشركاء الموصين ، فيكفى معرفة أسماء الشركاء المتضامنين ، حتى يتحقق الغير من أن المتعامل معه ليس من بينهم .

كذلك لا نرى أن المقصود من الحظر هو حماية الشركة أيضا ، ذلك أن الشريك الموصى لا يتحرز من الاندفاع فى مضاربات تعرض الشركة للخطر وهو مطمئن الى تحديد مسئوليته ، اذ لو أن هذا هو المقصود ، لقصر المشرع ادارة شركة التوصية البسيطة على الشركاء المتضامنين مع أنه يجوز أن يتولى ادارتها شخص من الغير .

٣٠١ — جزاء مخالفة المنع : اذا كان المشرع منع الشريك الموصى من القيام بأعمال الادارة الخارجية ، ولو مرة واحدة ، ولو كان ذلك بناء على توكيل فانه قد يخالف الشريك الموصى هذا المنع القانونى ويقوم بعمل من أعمال الادارة الخارجية . فما هو حكم هذه المخالفة ؟

نفرق فى هذا الصدد بين الحكم فى مواجهة الغير ، والحكم بالنسبة الى الشركاء المتضامنين ، ويعتبر الشريك الموصى بالنسبة الى الغير مسئولا عن العمل الذى قام به كما لو كان شريكا متضامنا ، أى يعتبر هذا العمل صحيحا بالنسبة الى الغير ، ولا يجوز اعتباره باطلا بسبب هذه المخالفة وانما يسأل الشريك الموصى عن نتائج هذا العمل مسئولية كاملة ، ولو جاوزت الالتزامات الناشئة عن مقدار حصته فى الشركة (١) على أن الشريك الموصى يظل محدود المسئولية فى مواجهة الغير بالنسبة لالتزامات الشركة الأخرى . وقد أشارت الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من التقنين التجارى الى هذا الوضع بقولها « وكذلك اذا عمل أى واحد من الشركاء

---

(١) استئناف مختلط فى ٣٠ يناير ١٩٢٣ Bull. ٣٥ — ١٨٩ .

الموصين عملا متعلقا بادارة الشركة ، يكون ملزما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه » .

على أنه متى تكرر قيام الشريك الموصى بأعمال الادارة ، أو قام بعدد ضئيل منها ولكن على قدر من الأهمية والخطورة بالنسبة لما يمنحه الغير من ائتمان للشركة بسببها ، فانه يجوز اعتبار الشريك الموصى عندئذ شريكا متضامنا فيما يتعلق بجميع ديون والتزامات الشركة (٢) ، ولو لم تنشأ عن الأعمال التى قام بها الشريك الموصى ، ولأن قيامه بمثل هذه الأعمال جعلت الغير يعتقد أنه من الشركاء المسئولين على وجه التضامن (٢) ويستقل قاضى الموضوع بتقدير جسامة أعمال الادارة التى قام بها الشريك الموصى ، ومدى تكرارها لاعتباره شريكا متضامنا (٣) .

وفى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تعتبره تاجرا وتحكم بشهر افلاسه تبعا لاشهار افلاس الشركة (٤) .

وقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة ٢/٣٠ تجارى بقولها « ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال » .

أما فى العلاقة بين الشريك الموصى والشركاء المتضامنين ، فاننا نفرق بين قيام الشريك الموصى بأعمال الادارة بناء على توكيل من الشركاء المتضامنين ، وقيامه بهذه الأعمال دون توكيل .

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٨ ديسمبر ١٩٣٨ .Bull ٥١ — ٨٧ .

(٢) محسن شفيق رقم ٢٥٠ .

(٣) وقد حكمت محكمة النقض بتاريخ ١٩ يونيو ١٩٦٩ بانه متى خلت اوراق الدعوى مما يفيد ان الشريكة الموصية فى الشركة قد تدخلت فى ادارتها تدخلا يجعلها شريكة متضامنة عن ديون الشركة ، فان الحكم الصادر ضد الشركة لا يجوز التنفيذ به على أموال الشريكة مباشرة وفاء لديون الشركة . المجموعة السنة ٢٠ ص ١٠٠٢ .

(٤) نقض مدنى فى ١٠ مارس ١٩٨٠ سابق الاشارة اليه وتعبر محكمة النقض فى هذا الحكم عن الشريك الموصى الذى تجوز معاملته كشريك متضامن بانه الشريك الذى يتدخل فى ادارة الشركة ويتغلغل فى نشاطها بصفة معتادة مما يؤثر على ائتمان الغير له .

فاذا قام الشريك الموصى بأعمال الادارة بناء على توكيل من الشركاء المتضامنين ، فانه يبقى شريكا موصيا فى مواجهتهم ويرجع عليهم بما يكون قد دفعه من ديون الشركة زائدا على حصته .

أما اذا كان مدير الشركة من غير الشركاء هو الذى فوض الشريك الموصى فى القيام بأعمال الادارة ، فان المدير يعتبر هو المسئول فى مواجهة الشركاء عن هذا العمل كما لو كان قد صدر منه هو ، ويبقى المدير والشريك الموصى فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية فى مواجهة الشركاء المتضامنين تطبيقا لأحكام الوكالة (المادة ٧٠٨ مدنى) .

ويظل الشريك الموصى مسئولا وحده عن نتائج الأعمال التى قام بها اسم الشركة ، لو أنه قام بهذه الأعمال دون توكيل من الشركاء المتضامنين ، فلا يكون له حق الرجوع على هؤلاء الشركاء ، الا فى الحالة التى يعود على الشركة فيها نفع من جراء العمل الذى قام به الشريك الموصى ، فتسأل الشركة عن تعويض الشريك فى حدود النفع الذى عاد عليها وفقا لقواعد الفضالة .

٢٠٢ — ثانيا : أعمال الادارة الداخلية : ويقصد بها الأعمال التى تتصل بنشاط الشركة ، دون أن يقتضى ذلك ، ظهور الشريك أمام الغير كممثل للشركة ، من ذلك ، الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وتوجيه النصح للمدير عن أعمال الشركة ورقابة تصرفات المدير .

وللشريك الموصى أن يقوم بهذه الأعمال ، لأنه يستعمل حقوقه الأساسية كشريك فى الشركة . ولا يجوز أن يتضمن عقد الشركة ما يحرم الشريك الموصى من القيام بهذه الأعمال ، اذ يعتبر كل اتفاق يمنع الشركاء غير المديرين من الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها ، باطلا (المادة ٥١٩ من التقنين المدنى) كما قررت المادة ٣١ تجارى عدم الزام الشركاء الموصين بشىء اذا أبدوا نصائح أو أجروا تفتيشا أو ملاحظة .

واعتبار العمل الذى يقوم به الموصى من أعمال الادارة الداخلية أو من اعمال الادارة الخارجية الممنوعة عليه مسألة تقديرية يفصل فيها قاضى الموضوع [1] .

---

(١) على يونس رقم ١٨٨ .

الفرع الثـالث

شركة المحاصـة (*)

٣٠٣ — تعريف : تعتبر شركة المحاصـة ، شركة مستترة تنعقـد بين شخص يتعامل باسمه مع الغير وشخص آخر أو أكثر ، ويقدم كل منهم حصة من مال أو من عمل ، للقيام بعمل واحد أو عدد من الأعمال بقصد اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء .

ولما كانت الشركة مستترة فهى لا تتمتع بالشخصـية المعنوية (١) ، اذ أنهـا اتفاق لا يجاوز نطـاق الشركاء ، ولا تظهر الشركة أمام الغير كشخص معنوى مستقل ، وعلى ذلك فلا عنوان لها ، ولا ذمة مالية ، وتقـوم هذه الشركة غالبا لمـدة قصيرة ، وللقيام بعمليات مؤقتة كشراء مخلفات جيش أو شراء حطام سفينة ، وذلك بقصد اعادة بيع هـذه الأشياء ، وتقسيم ما ينتج عن البيع بين الشركاء .

وتحكم شركة المحاصة التجارية المواد من ٥٩ الى ٦٤ من التقنين التجـارى .

٣٠٤ — الطابع المميز لشركة المحاصة : تنعقـد شركـة المحاصـة التجارية فى الغالب بقصد انجاز عمل تجارى أو أكثر بحيث لا يستغـرق قيامها الا وقتا محدودا لانتهاز فرصة سانحة للربح ، ولذا كان يسميها فقهاء القانون الفرنسى القدامى الشركة المؤقتة (٢) .

على أنه من المقرر فقها وقضاء ، أن شركة المحاصة وان كانت تنعقد غالبا لمعاملات محدودة ولمدة قصيرة ، الا أن هذا ليس هو الوصف المميز لها ، وانما يميزها عن غيرها من الشركات ، كونها مستترة فلا عنـوان

---

* Société en participation.

(١) اى ان عقد الشركة هنا على خلاف الشركات الاخرى ، لا يؤدى الى انشاء شخص معنوى مستقل عن الشركاء .

(٢) Société momentanée انظر ريبير وروبلو رقم ٨٨٨ ، وقد اشارت المادة ٦٠ من التقنين التجارى الى ذلك بقولها ان شركات المحاصة تختص بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية .

شركة لهـا ، ولا وجود لها أمام الغير (١) كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، وهذا ما يعنيه استتار شركة المحاصة (٢) .

على أننا نرى ، أن الصفتين مرتبطتان (٣) ، فشركة المحاصة تعتبر شركة مستترة لا رغبة من الشركاء فى الاستتار وعدم الظهور أمـــام الغير ، وانما لأنها تقوم غالبا وفى معظم الأحوال لانهاء عملية مؤقتـــة أو انتهاز فرصة قائمة للربح ولذا يكون من صالح الشركاء أن يسرعـوا فى اتمام العمل ، ولا حاجة بهم الى انتظار اتمام اجراءات الشهـر أو ظهور الشركة أمام الغير كشخص معنوى مستقل ، ولمـا كان العمل موضوع الشركة لا يستغرق عادة وقتا طويلا ، فقد خفف المشرع عن الشـركاء عبء اجراءات الشهر وتكاليفه ، على أن حماية الغير تقتضى بالنسـبة لهذه الشركة أن تظل مستترة بحيث لا يتم أى تعامل باسمها ، وانمـــا يتعامل أحد الشركاء فيها مع الغير باسمه الخاص ويكون وحده مسئولا عنها قبل من تعامل معه . وعلى ذلك فان المقصود من استتار شركة المحاصة هو أنه لاوجود لهـا بالنسبة للغير وليس لهـا شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها (٤) .

ونتكلم فى ثلاثة مباحث عن خصائص الشركة وتكوينها ، وطـريقة ادارتهـا .

المبحث الأول

خصائص شركة المحاصة

٢٠٥ — اولا : شركة مستترة : ذكرنا أن الطابع المميز لشركة المحاصة هو استتارها لقيامها لمدة مؤقتة فالشركة اذن ليس لهـا وجود ظـــاهر أمام الغير ، وانما هى مجرد عقد بين الشركاء فلا تتمتع بالشخصية المعنوية سواء بين الشركاء أو بالنسبة الى الغير (٥) .

---

(١) نقض مدنى فى ٣١ يناير ١٩٥٢ مجموعة ٢٥ سنة ص ٦٩٤ رقم ٤٤٦، وفى نفس المعنى نقض فى ٦ يناير ١٩٥٥ نفس المجموعة ونفس الصفحة رقم ٤٣ .

(٢) نقض مدنى فى ٢١ مارس ١٩٦٨ المجموعة السنة ١٨ ص ٥٨٨ .

(٣) ويقول استاذنا الدكتور محسن شفيق ان الغالب هـو توافر الصفتين فى شركة المحاصة رقم ٢٥٦ .

(٤) نقض مدنى فى ٢١ مارس ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه .

(٥) اسكارا ورو رقم ٤٧٩ .

ويترتب على ذلك أن الشركة لايكون لها عنوان ولا ذمة ماليـــة مستقلة ٠

على أن طابع الاستتار فى هذه الشركة لا يعنى أنه من الضرورى أن ينجح الشركاء فى اخفاء اشتراكهم ، وانما يعنى أن الاشتراك يجب أن يكون فى ذاته مستترا قانونا ، ويظل كذلك ، مادام أن الشركاء لا يقومون بأى عمل من طبيعته أن يعطى الغير اعتقادا له ما يبرره فى وجود شخص قانونى [١] ٠

أما اذا قام الشركاء بأى عمل يدل على وجود الشركة ، كاتخـاذ عنوان لهـا ، أو التوقيع بهذا العنوان ، فان صفة الاستتار تزول عنهـا وتفقد بالتالى وصف المحاصة ٠ وفى هذه الحالة لـما كانت الشركة قـد ظهرت أمام الغير بارادة الشركاء فانها تعتبر شركة تضـامن ، اذ أن التضامن مفترض فى المسائل التجارية ، ولكنهـا شركة فعلية ، لعدم قيامها باجراءات الشهر القانونى [٢] ، وذلك مالم يثبت علـم الغير باتفـاق الشركاء على تحديد مسئوليتهم فى مقدار حصصهم ، ولا يكفى فى هـذا ثبوت اتخاذ الشركاء لتسمية للشركة لا يدخل فيها اسم واحد منهم [٣] ٠

٣٠٦ ــ ثانيا : تجارية الشركة : تعتبر شركة المحاصة ، من الناحية القانونية ، شركة بالمعنى الكامل وليست جمعية كما يطلق عليها التقنين التجـارى الفرنسى لأن شركة المحاصة تهدف الى الربح ، على عكس الجمعية التى لا تسعى الى ربح مادى [٤] ٠

ولـما كانت المـادة ٦٠ تجارى تقضى بأن تختص هذه الشركات بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية ، فقد يفهم من هذا النص أن شركة المحاصة لاتقوم الا بقصد القيام بأعمال تجارية ٠

على أنه من المقرر أن شركة المحاصة قد تكون مدنية أيضا ، والعبرة فى ذلك بغرض الشركة ، وتخضع شركة المحاصة المدنية لقواعد التقنين المدنى دون نصوص التقنين التجارى الخاصة بشركة المحاصة ٠ وتنتشر شركات المحاصة المدنية مثلا فى الريف للمشاركة فى تربية الدواب وبيع

---

(١) استئناف مختلط فى ٣ ديسمبر ١٩١٩ Bull ــ ٣٢ ــ ٤٢ ٠
(٢) انظر نقض مصرى فى ٦ يناير ١٩٥٥ المشار اليه انفا ٠
(٣) نقض فرنسى فى ٢١ نوفمبر ١٩٤٩ R.S. ــ ١٩٥٠ ــ ٢٥ ٠
(٤) ريبير وروبلو رقم ٨٨٧ ٠

تاجها . على أن الشريك المحاص فى الشركة التجارية لا يكتسب صفة التاجر ، لمجرد أن الشركة تجارية ، وبسبب دخوله فى هذه الشركة مالم تكن له هذه الصفة من قبل . ويكتسب صفة التاجر الشريك الذى يقوم بادارة المحاصة ، ويتعامل مع الغير باسمه ، متى كونت الأعمال التجارية التى يباشرها ، ركن الاحتراف اللازم لتوافر صفة التاجر .

٣٠٧ — ثالثا : شركة أشخاص : تعتبر شركة المحاصة ، من شركات الأشخاص ، لأن للاعتبار الشخصى بين الشركاء قيمة فيها ، وعلى ذلك لا يجوز للشريك المحاص أن يتنازل عن حصته للغير دون موافقة باقى الشركاء .

ويترتب على وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو افلاسه أو أعساره حل الشركة بسبب انهيار الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه ، مالم يتفق بين الشركاء على غير ذلك (١) .

٣٠٨ — رابعا : تختلف عن الشركة الفعلية : تشترك الشركة الفعلية مع شركة المحاصة فى أن كلا منهما لا يتم الشهر عنه ولكن الشركة الفعلية نشأت أصلا لتكون شركة فى مواجهة الغير تتمتع بالشخصية المعنوية ، بينما لم تنشأ شركة المحاصة الا لتكون مجرد اتفاق بين الشركاء على اقتسام أرباح أو خسائر صفقة أو عدة صفقات ، دون أن يهدف الشركاء الى أن تتخذ الشركة مظهرا مستقلا أمام الغير .

على أن التفرقة بين الشركة الفعلية متى كانت من شركات الأشخاص وشركة المحاصة ، تدق كثيرا من الناحية العملية ، اذ لا يستطيع القاضى بسهولة أن يكشف عن نية الشركاء ، وهل قصدوا تكوين شركة محاصة ، أم أنهم كانوا يهدفون الى تكوين شركة أشخاص أخرى ، ولكن لم تتوافر لها الأركان الشكلية فتصبح شركة فعلية ؟

---

(١) وقد حكم بأنه متى حلت الشركة بسبب افلاس احد الشركاء ، فيجب الا تتوقف — بحكم الواقع — عمليات هذه الشركة ، كما يجب الا تصفى فى الحال لتقسيم موجوداتها ، الا اذا كان الشريك المدير هو الذى حكم بافلاسه واعساره ، أما افلاس باقى الشركاء الأجانب عن الحياة التجارية لشركة المحاصة فانه يكون غير ذى اثر على عمليات الشركة وسيرها ، وانما يعطى الحق فقط لصاحب المصلحة فى طلب الحل او التصفية قضاء . استئناف مختلط فى ١٢ فبراير ١٩١٩ Bull — ٢١ — ١٦٤ .

ويمكن للقاضي أن يصل الى هذه النية ، على أساس الوقائع المرتبطة بكل حالة على حدة ، فاذا دلت الظروف على أن الشركة قامت لتبقى خفية بأن كان مظهـر الشركة لا يقوم الا بين الشركاء ، فأن القاضي يمكنه على ضوء ذلك أن يقرر وجود شركة محاصة ، وعلى العكس من ذلك فإذا كان مظهر الشركة ، يقوم في نفس الوقت في العـلاقة ، بين الشركاء أنفسهم ، وكذلك في العلاقة بينهم وبين الغير ، فاننا نكون أمام شركـة تضامن أو شركة توصية فعلية ، ولسنا أمام شركة محاصة [١] و [٢] .

المبحث الثـاني
تكوين شركة المحاصة

٣٠٩ — عقد الشركة : لما كانت المحاصـة تعتبر ، كما رأينا ، شركـة فيما بين الشركاء فانه يجب أن يتوافـر في عقدها ، جميـع الأركان الموضوعية العامة والخاصة اللازم توافرها في عقد الشركة .

---

(١) انظر مقالا للاستاذ Martine بعنوان .
Les problèmes de qualifications à propos des sociétés en participation.
المجلة الفصلية سنة ١٩٥٩ ص ٤١ .
وقد حكم بان اهم خصائص شركة المحاصة وما يميزها خاصـة عن شركة التضامن ، اهتمام الشركاء فيها بعدم تكوين شخص معنـوى مستقل عنهم ، وتحاشيهم التضامن في المسئولية وترك اشتراكهم في مصالح الشركة مجهولا للغير ، بحيث لا يسأل في مواجهة الغير الا الشريك الذى يتعامل معه . استئناف مختلط في ٣ ديسمبر ١٩١٩ Bull — ٣٢ — ٤٢ .

(٢) لما كانت شركة الاشخاص الفعلية تقوم ايضا في الفرض الذى يطلب فيه احد الشركاء ابطال الشركة لعيب في رضائه او نقص أهليتـه ، وكانت شركة المحاصة من شركات الأشخاص التى يجب أن تتوافر لقيامها الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة . فانه يثور التساؤل حول امكان قيام شركة محاصة فعلية بين الشركاء في حالة أبطال الشركة بسبب تعيب رضاء أحد الشركاء او نقص اهليته ، قد يرد على ذلك بأن نظرية الشركـة الفعلية انما قامت اصلا لحماية الغير الذى اطمئن الى الظاهر ، وهـو فرض لا يقوم بالنسبة الى شركة المحاصة ، على أن الأمر لا يخلو من فائدة بالنسبة الى الشركاء ايضا ، اذ انه اذا سلمنا بقيام شركة محاصة فعلية في الفرض الذى نتعرض له ، فانه يتبع عند توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء الأحكام التى اتفقوا عليها بدلا من الأحكام القانونية ، على أساس أن الشركة قامت بين الشركاء في الفترة السابقة على تقرير بطلانها .

ويجوز أن يكون بين الشركاء فى شركة المحاصة ، شخص معنــوى، كدخول شركة قائمة قانونا كشريكة فى شركة محاصة . لكن هل يجوز أن تتولى الشركة القائمة التعامل مع الغير بعنوانها أو باسمها التجارى لحساب شركة المحاصة ؟

ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة ، الى أن مثل هذه الشركة لاتعد شركة محاصة تأسيسا على أن لها عنوانا تتعامل به مع الغير ، هو عنوان الشركة القائمة الشريكة فى المحاصة ، لذا تعـد هذه الشركة شركة تضــامن (١) .

ونرى أن هذا الحكم قد جانب الصواب ، ذلك أن الشركة القائمة التى تتعامل مع الغير بعنوانها ، انما تتعامل معه كشريك مدير للمحاصة ، وتعد هى المسئولة أمام الطرف المتعــاقد معها عن التعهدات التى تنتج عن معاملاتها ولاتتعــامل هذه الشركة مع الغير بوصــفها الشركة التى شاركت فيها الشركة القائمة على أنهــا شركة محاصة ، حتى يمكن القول أن الشركة تعاملت فى هذه الحالة بعنوان لهــا فتعتبر شركة تضامن .

ولا تخضع شركة المحاصة للأركان الشكلية المتعلقة بعقد الشركة ، فلاتلتزم بكتابة العقد ، ولايجوز شهر عقد الشركة ، والا فقدت الشركة صفتها كشركة محاصة .

وقد تضمنت المــادة ٦٤ من التقنين التجارى النص على ذلك بقولها « لايلزم فى شركات المحاصة التجارية اتباع الاجراءات المقررة للشركات الأخرى » .

على أنه يلاحظ ما تقضى به المــادة ٥٠٧ من التقنين المدنى من وجوب كتابة عقد الشركة ، مع ترتب البطلان عند تخلف هذا الركن . وقــد استقر رأى أغلبية الشراح ، على أن هذا النص لا يسرى على شركات المحاصة التجارية ، أما شركات المحاصة المدنية فيجب أن يــكون عقدها مكتوبا وفقا للقاعدة المقررة فى التقنين المدنى (٢) .

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٠ ابريل ١٩٢٧ Bull — ٣٩ — ٣٩٧ .

(٢) محسن شفيق رقم ٢٥٨ ومصطفى طه رقم ٢٨٩ وعلى يونس رقم ١٩٨ وحسنى عباس رقم ١٤٢ وعلى جمال الدين رقم ١١١ .

على أننا نرى مع رأى آخر (١) أن شركة المحاصة المدنية لا تخضع هى أيضا لركن الكتابة لانها شركة لاتتمتع بالشخصية المعنوية ، فلا ترى المادة ٥٠٧ مدنى الا على الشركات التى تتمتع بالشخصية المعنوية ، اذ رأينا أن المشرع يتطلب كتابة عقد الشركة باعتباره السند المنشىء للشخصية المعنوية (٢) .

٢١٠ — اثبات الشركة : تنص المادة ٦٣ تجارى على أنه « يجوز اثبات وجود شركة المحاصة بابراز الدفاتر والخطابات » .

ويعنى هذا النص أنه متى كانت شركة المحاصة تجارية ، وثار النزاع بين الشركاء حول وجود الشركة فانه يجوز لكل منهم اثبات وجود الشركة بأى طريق من طرق الاثبات ، دون اشتراط الكتابة فى هذا الخصوص . ولايقصد من نص المادة ٦٣ تجارى ، أن شركة المحاصة لا تثبت الا بالدفاتر التجارية والخطابات ، أنما أراد المشرع أن يعبر عن خضوع اثبات وجود شركة المحاصة التجارية لمبدأ حرية الاثبات فتثبت الشركة بكل الوسائل ومن بينها الدفاتر والخطابات ، على أنه يجوز أن تثبت أيضا بشهادة الشهود (٣) .

أما شركة المحاصة المدنية ، فقد رأينا أن الكتابة ليست ركنا لانعقادها ولذلك فلا تلزم الكتابة للاثبات الا اذا كان موضوع النزاع يجاوز نصاب الاثبات بالبينة .

٢١١ — ملكية الحصص : قدمنا أنه يجب أن تتوافر فى شركة المحاصة الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة ، ومن بينها أن يقدم كل شريك فيها حصة من مال أو من عمل . على أن هذه الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ومن ثم لا تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم

---

(١) اكثم الخولى رقم ٤٥٧ وعلى البارودى رقم ١٥٨ .

(٢) ومع ذلك ذهبت محكمة الاستئناف الأهلية فى حكم لها بتاريخ ٢٤ نوفمبر ١٩٢١ الى انه لا يجوز قبول البينة دليلا على وجود شركات المحاصة لان هذه الشركات لا تثبت الا بابراز الدفاتر والخطابات الدالة على ذلك ، حيث ان المادة ٦٣ تجارى قد حصرت طرق الاثبات فى الدليلين المذكورين ، وهذا الحكم اشار اليه الدكتور محمد كامل مرسى فى مؤلفه العقود المدنية الصغيرة طبعة سنة ١٩٢٣ ص ٣٠.

(٣) انظر ما تقدم رقم ٢٣٣ .

الشركاء فيها . ولذلك يثور التساؤل حول تحديد المالك للحصص التى يقدمها الشركاء فى الشركة ، اذ أن القاعدة فى الشركات التى تتمتع بالشخصية المعنوية أن الحصص تنتقل ملكيتها الى الشركة .

ويتفق الشركاء غالبا على تنظيم هذه المسألة ويختارون عادة أحد الحلول الآتية :

١ — أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته ، على أن يقوم من ناحيته باستثمارها ، وفقا للغرض الذى تكونت الشركة من أجله ، ثم يشترك مع الشركاء الآخرين فى اقتسام ما ينشأ عن استثمار الحصص من أرباح أو من خسائر .

٢ — أن يعهد الى أحد الشركاء باستثمار الحصص ، مع احتفاظ كل شريك بملكيته لحصته ، وتقسم الأرباح والخسائر الناتجة عن هذا الاستثمار بين الشركاء .

٣ — أن يتفق الشركاء على نقل ملكية حصصهم الى أحدهم ، ويقوم المالك الظاهر باستثمار الحصص فى حدود الغرض المشترك ، وتقسم الأرباح والخسائر بينه وبين الشركاء الآخرين .

ويعد نقل ملكية الحصص الى الشريك الذى يستثمرها ، نقلا صوريا للملكية لتيسير استثمار الحصص ، ولذلك فمن المقرر أنه يجوز اثبات صورية عقد نقل ملكية الحصة الى هذا الشريك بكافة طرق الاثبات ولو تعلق الأمر بعقد مسجل يثبت ملكية شريك لعقار على خلاف الواقع (١) .

٤ — وأخيرا قد يتفق الشركاء على أن تعتبر حصصهم وما يكتسب من أموال نتيجة نشاط الشركة ملكا شائعا بين الشركاء بنسبة حصصهم ، وتطبق أحكام الشيوع .

أما اذا لم ينظم عقد الشركة ملكية الحصص ، فالقاعدة أن كل شريك يحتفظ بملكية حصته اذ لا تملك الشركة هذه الحصص ، حيث لا ذمة مالية لها (٢) .

---

(١) نقض فرنسى فى ٢ يوليو ١٩٦٩ R.S. — ١٩٧٠ — ٢٧٤ وتعليق Jean Hémard.

(٢) محسن شفيق رقم ٢٦١ .

٣١٢ — تصفية الشركة : متى انقضت شركة المحاصة بأحد أسباب الانقضاء فان الشركة لا تخضع للتصفية ، اذ تفترض التصفية وجود شخص معنوى ، ولأنها لا تملك الحصص التى يقدمها الشركاء ، كما لا يوجد رأس مال للشركة (١) • ومع ذلك يجوز تعيين مصف للشركة تقتصر مهمته على اتمام المحاسبة بين الشركاء عند خلافهم لتعيين نصيب كل منهم فى الربح والخسارة (٢) •

المبحث الثالث

ادارة شركة المحاصة

٣١٣ — قيام كل شريك بالادارة : لما كانت شركة المحاصة لا وجود لها بالنسبة الى الغير ، فلكل شريك فيها أن يتعامل مع الغير باسمه الخاص • ويلتزم الشريك فى مواجهة الغير بنتائج الصفقات التى أبرمها كما لو كان يتعاقد لحسابه ، ولو علم الغير بوجود الشركة ، ولا يكون أمام الغير لاقتضاء حقه الا أن ينفذ على حصة الشريك الذى تعامل معه (٣) ، ولا يجوز لشريك آخر أن يطالب الغير بتنفيذ العقود التى أبرمها أحد الشركاء معه •

ومن حق الشريك الذى تعامل مع الغير أن يرجع على شركائه فى حالة الخسارة فيحملهم نصيبهم فيها (٤) ويعتبر الشريك الذى تعامل مع الغير وكيلا فى علاقته بباقى الشركاء (٥) •

---

(١) نقض مدنى فى ٣١ يناير ١٩٥٢ مجموعة ٢٥ سنة ص ٦٩٤ رقم ٤٧ . ونقض مدنى فى ٢٠ يناير ١٩٧٦ المجموعة السنة ٢٧ ص ٢٤٦ •

(٢) أكثم الخولى رقم ٤٦٣ وعلى يونس رقم ٢٠٧ ، نقض مدنى فى ٢٠ يناير ١٩٧٦ ومشار اليه آنفا .

(٣) ولذا لا يكون للغير الذى تعامل مع احد الشركاء الا دعوى قبله دون غيره من الشركاء الآخرين انظر استئناف مختلط فى ٥ مارس ١٩١٤ Bull — ٣١ — ١٨٦ واستئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر ١٩٢٢ Bull — ٣٥ — ٩٤ واستئناف مختلط فى ١٧ ديسمبر ١٩٤١ Bull — ٥٤ — ٢٧ . وقضت محكمة النقض المصرية فى ٢٢ مارس ١٩٧٢ ، المجموعة السنة ٢٣ ص ٤٤٧ بانه لاتعارض من وجهة النظر الضريبية بين اعتبار المنشاة فردية ، وبين كونها شركة محاصة فرضت فيها الضريبة على الشريك الظاهر .

(٤) نقض مدنى فى ٢٥ فبراير ١٩٦٠ المجموعة السنة ١١ ص ١٩٨ .

(٥) نقض فرنسى جنائى فى ١٣ اكتوبر ١٩٥٩ J.S. — ١٩٦٠ — ٢١٣ •

٣١٤ — مدير المحاصة : قد يتفق الشركاء على تعيين أحدهم مديرا للمحاصة وفى هذه الحالة يتعامل المدير مع الغير باسمه الخاص ، ويكون هو وحده المسئول عن جميع التصرفات التى يعقدها فى مواجهة الغير، ولا تكون هناك أية علاقة قانونية بين الغير وباقى الشركاء . وقد نصت المادة ٦١ من التقنين التجارى على أنه « من عقد من المحاصين عقدا مع الغير يكون مسئولا دون غيره » .

ويسأل مدير المحاصة فى مواجهة الشركاء عن أعمال ادارته ومن حقهم مناقشته فى ذلك وتكليفه بتقديم حساب عن نتائج أعماله (١) . ويتفق الشركاء عادة على نقل ملكية حصصهم الى مدير المحاصة ، وفى هذه الحالة فانه متى قضى بشهر افلاس مدير المحاصة ، فلا يكون أمام الشريك المحاص الذى قدم حصته الى مدير المحاصة ، الا أن يدخل كدائن عادى فى تفليسته وليس له أى امتياز على حصته المقدمة الى الشريك المدير والتى تختلط مع عناصر ذمته الأخرى (٢) .

الفرع الرابع

أسباب انقضاء شركات الأشخاص

٣١٥ — تمهيد : تنقضى شركات الأشخاص بقيام أحد الأسباب العامة لانقضاء الشركات والتى عرضنا لها فى الفرع الرابع من الفصل الأول .

على أن شركات الأشخاص قد تنقضى أيضا لأسباب خاصة بها ، وهى الأسباب التى تؤدى الى انهيار الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة . ونعرض فيما يلى لهذه الأسباب :

٣١٦ — أولا : وفاة أحد الشركاء : تنقضى الشركة بوفاة أحد الشركاء وقد نصت المادة ٥٢٨/١ مدنى على ذلك .

على أنه يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على جواز استمرار الشركة برغم وفاة أحد الشركاء ، وفى هذه الحالة قد يتفق على أن تستمر الشركة مع ورثة الشريك المتوفى ولو كانوا قصرا (المادة ٥٢٨/٢ مدنى) وقد يتفق على أن تستمر الشركة بين باقى الشركاء .

---

(١) نقض مدنى فى ٢١ مارس ١٩٦٨ سابق الاشارة اليه .

(٢) استئناف مختلط فى ٢٤ فبراير ١٩٣٢ Bull — ٤٤ — ٢٠٢ .

ومن ذلك يتبين أن الأصل هو انقضاء الشركة بوفاة أحد الشركاء ، الا أن هذا السبب لا يتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على استمرار الشركة برغم وفاة أحد الشركاء ، فاذا اتفق على استمرار الشركة بين الشركاء الأحياء وورثة الشريك المتوفى ، فان هذا الاتفاق جائز ولو كان بين ورثة الشريك المتوفى قصر (١) • على أنه تثور الصعوبة فى حالة ما اذا كان الشريك المتوفى شريكا متضامنا اذ يترتب على حلول الوارث القاصر محله فى الشركة ، أن يكتسب صفة التاجر ويتعرض لشهر الافلاس ، كما يسأل مسئولية غير محدودة وتضامنية عن ديون الشركة • وفى كل هذه النتائج اهدار للرعاية الواجبة للقصر • لذلك قد يتضمن عقد الشركة الاتفاق على أن يتحول ورثة الشريك المتوفى الى شركاء موصين ، فاذا لم يتضمن عقد الشركة مثل هذا الاتفاق ، فقد ذهب بعض القضاء الى الابقاء على الشركة واعتبار القاصر شريكا متضامنا ويمكن شهر افلاسه على ألا يناله الافلاس فى شخصه وانما تقتصر آثاره على المال فحسب (٢) ، كما ذهبت أحكام أخرى الى أن يتحول القاصر الى شريك موص (٣) •

ولكن تبقى الصعوبة قائمة فى الحالة التى يكون فيها الشريك المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد فى شركة توصية ، لذلك نرى أن الأمر يحتاج الى تدخل من المشرع لحسم هذه المشكلة •

ويلاحظ أن الاتفاق الذى يؤدى الى استمرار الشركة بعد وفاة أحد الشركاء هو الاتفاق الذى يتم بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة الشريك ، وليس الاتفاق بين ورثة الشريك المتوفى وباقى الشركاء الأحياء ، اذا لم يتفق معهم هذا الشريك قبل وفاته على استمرار الشركة مع ورثته (٤) •

على أنه اذا كانت حصة الشريك المتوفى حصة بالعمل ، فان وفاة هذا الشريك تؤدى الى انقضاء الشركة بالنسبة اليه ، لأن التزامه بتقديم

---

(١) نقض مدنى فى ١٩ يناير ١٩٦٧ المجموعة السنة ١٨ ص ١٥٦ •

(٢) محسن شفيق رقم ٣١٢ ، ويؤيد الدكتور اكثم الخولى هذا الحل فى ظل القانون الحالى للولاية على المال انظر مؤلفه السابق الاشارة اليه رقم ١٧٥ •

(٣) مصطفى طه رقم ٢٦١ •

(٤) نقض مدنى فى ٢٣ فبراير ١٩٦٧ المجموعة السنة ١٨ ص ٤٧٢ •

حصة فى الشركة التزام مستمر ، كما أنه التزام شخصى ، يوجب تدخل الشريك بنفسه ، لذلك فلا يحل ورثته محله فى حصته مهما كانت نصوص عقد الشركة وكل ما للورثة من حقوق فى هذه الحالة هو الحصول على ما قد يكون لمورثهم من نصيب فى الأرباح عن الفترة السابقة على وفاته .

كما يجوز الاتفاق على أن تستمر الشركة بين بقية الشركاء ، وفى هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك المتوفى الا نصيب فى أموال الشركة ، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم الوفاة ويدفع للورثة نقدا ولا يكون لهم نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق ، كالأرباح التى تحققها الشركة بعد وفاة الشريك المورث الا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الوفاة (المادة ٣/٥٢٨) .

ولكن هل يمكن الاتفاق فى عقد الشركة على جواز استمرار الشركة بعد وفاة أحد الشركاء على أن يكون من حق الشركاء الأحياء أن يشتروا حصة الشريك المتوفى ؟.

أجازت محكمة النقض الفرنسية هذا الوضع ولم تر فيه تعاملا على تركة مستقبلة محظورا وفقا للمادة ١١٣٠ مدنى فرنسى ، تأسيسا على أن المشرع أجازه فى المادة ١٨٦٨ مدنى (١) . ونرى على العكس أن هذا الاتفاق غير جائز ، لأنه يعد فعلا تعاملا على تركة مستقبلة محظورا وفقا لحكم المادة ٢/١٣١ مدنى ، ولو كان برضاء من قبل هذا التعامل، ولا يجوز الاستناد الى نص المادة ٣/٥٢٨ مدنى للقول بصحة هذا الاتفاق ، لأن هذا النص انما يجيز فقط استمرار الشركة بين باقى الشركاء الأحياء على أن تخرج حصة الشريك المتوفى وترد الى ورثته .

٢١٧ — ثانيا : الحجر على احد الشركاء او اعساره او افلاسه : تنقضى الشركة أيضا بالحجر على أحد الشركاء أو اعساره أو افلاسه (المادة ١/٥٢٨ مدنى) على أنه يجوز الاتفاق فى هذه الحالة أيضا على استمرار الشركة بين باقى الشركاء على أن يكون للشريك الذى حجر عليه أو أعسر أو أفلس أن يحصل على نصيبه فى أموال الشركة وفقا للقواعد المقررة فى حالة وفاة أحد الشركاء (المادة ٣/٥٢٨مدنى) .

---

(١) نقض فرنسى فى ٢٧ ابريل ١٩٦١ J.S. ١٩٦١ — ٢٥٧ .

الا أنه لا يجوز الاتفاق على أن يحل القيم أو وكيل التفليسة محل الشريك المحجور عليه أو المفلس فى الشركة •

٢١٨ ـ ثالثا : انسحاب أحد الشركاء من الشركة : متى كانت الشركة غير محددة المدة ، فانه يترتب على انسحاب أحد الشركاء منها انقضاء الشركة بالنسبة الى جميع الشركاء (المادة ٥٢٩/١ مدنى) •

ويعتبر هذا الحكم تطبيقا لقاعدة جواز انهاء العقد غير محدد المدة بالارادة المنفردة لكل متعاقد (١) لأنه لا يجوز الزام المتعاقد بالبقاء طرفا فى عقد لمدة غير معلومة ، ويأخذ حكم العقد غير محدد المدة ، العقد الذى تحدد له مدة طويلة تزيد على متوسط عمر الانسان (٢) •

على أن حق الشريك فى الانسحاب من الشركة ، ليس مطلقا وانما يشترط لمباشرته وفقا لنص المادة ٥٢٩/٢ مدنى :

١ ـ أن يعلن الشريك ارادته فى الانسحاب ، الى سائر الشركاء قبل حصوله ، وذلك حتى يستعد الشركاء لمواجهة ما يترتب على انسحاب الشريك من نتائج •

٢ ـ ألا يكون انسحاب الشريك عن غش أو فى وقت غير لائق • من ذلك مثلا لو انسحب الشريك بقصد الاضرار بباقى الشركاء أو فى وقت تقدم فيه الشركة على عملية تنتظر الحصول من ورائها على أرباح كبيرة •

وللقضاء تقدير ما اذا كان انسحاب الشريك عن غش أو فى وقت غير لائق ويعتد فى هذا الصدد باللحظة التى يعلن فيها الشريك انسحابه الى باقى الشركاء (٣) •

ويترتب على انسحاب أحد الشركاء متى توافر الشرطان السابقان ، انقضاء الشركة ووجوب تصفيتها •

---

(١) محسن شفيق رقم ٣٠٨ •

(٢) نقض فرنسى فى ٢ نوفبر ١٩٦٦ دالوز ـ ١٩٦٧ ص ١٩٦٣ من الملخص . ويتعلق الحكم بعقد شركة جددت مدته بتسع وتسعين سنة •

(٣) نقض فرنسى فى ٢ نوفمبر ١٩٦٦ سابق الاشارة اليه •

ومع ذلك يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على جواز استمرارها بعد انسحاب أحد الشركاء ، فيما بين الباقين ، وتطبق فى هذه الحالة أحكام المادة ٣/٥٢٨ مدنى الخاصة بحالة وفاة أحد الشركاء ، أو الحجر عليه أو اعساره أو افلاسه .

٣١٩ — رابعا : طلب الشريك اخراجه من الشركة : يجوز لأى شريك ، اذا كانت الشركة محددة المدة ، أن يطلب من القضاء اخراجه من الشركة ، متى استند فى ذلك الى أسباب معقولة (المادة ٢/٥٣١ مدنى) .

فالأصل أن الشريك ملزم بالبقاء فى الشركة متى كانت محدده المدة حتى نهاية أجلها ، الا أن من حقه ، متى وجد مبرر قوى لذلك ، أن يطلب اخراجه من الشركة ، ويترتب على خروج أحد الشركاء من الشركة حلها وتصفيتها مالم يتفق باقى الشركاء على استمرارها .

ويجوز للشركاء أن يطلبوا من القضاء الحكم بفصل أى شريك ، يكون وجوده فى الشركة قد أثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته مما يمكن اعتباره مسوغا لحل الشركة . وفى هذه الحالة يحكم القاضى باخراج هذا الشريك وحده وتظل الشركة قائمة فيما بين باقى الشركاء (المادة ١/٥٣١ مدنى) . ويلاحظ أن النص قد حدد الأسباب التى تجيز فصل أحد الشركاء تحديدا ورد على سبيل الحصر بقصد وضع ضمانات لاستعمال الشركاء لهذا الحق الخطير (١) .

٣٢٠ — خامسا : حل الشركة قضاء لسبب قوى : تقضى المادة ١/٥٣٠ مدنى بأنه يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة ، بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لا يرجع الى الشركاء ، ويقدر القاضى ما ينطوى عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل .

ومن بين الأسباب التى تسوغ الحل القضائى للشركة ، امتناع أحد الشركاء عن تقديم الباقى من حصته التى تعهد بتقديمها فى الشركة ، أو ارتكابه غشا نحو الشركة ، أو قيام خلاف مستحكم بين الشركاء أو وقوع حوادث طارئة تجعل من العسير استمرار الشركة فى نشاطها ،

---

(١) أكثم الخولى رقم ٤٢٥ .

ولا يجوز للشريك المخطىء أن يطلب حل الشركة حتى لا يستفيد من خطئه .

ويترتب على حل الشركة قضاء بسبب يرجع الى خطأ أحد الشركاء أن يكون من حق الشركاء الآخرين الرجوع على الشريك المخطىء بالتعويض وفقا لحكم المادة ١٥٧ من التقنين المدنى ، ويجوز للمحكمة أن تحكم بهذا التعويض متى كان له مقتض قبل تصفية الشركة ، ولا يعد حكمها مخالفا للقانون لأن الشريك المخطىء يتحمل التعويض المقضى به فى أمواله الخاصة ، وليس فى أموال الشركة (١) .

ويعتبر حق الشريك فى طلب الحل القضائى لسبب قوى من الحقوق التى لا يجوز له التنازل عنها فى عقد الشركة ، لذا يقع باطلا كل اتفاق يقضى بسلبه هذا الحق (المادة ٥٣٠ / مدنى) .

الفصل الثالث

شركات الأموال

شركة المساهمة (*)

٢٢١ — تمهيد : اذا كانت شركة الأشخاص تقوم أساسا على ما يقوم بين الشركاء من اعتبار شخصى ، أى على ما يمنحه كل شريك فيها للآخر من ثقة ، فان شركات الأموال لا يتوافر فيها هذا الاعتبار ، وانما تقوم على الاعتبار المالى ، فتعتمد أساسا على رأس المال الذى يساهم فيه الشركاء ، ولا أهمية لشخص الشريك فيها .

وتعد شركة المساهمة النموذج الوحيد لشركات الأموال ، ولذلك فهى أهم الشركات التى تضطلع بالمشروعات الاقتصادية الكبرى ، اذ أنها أقدر أنواع الشركات على تجميع رؤوس الأموال سواء من كبار المساهمين ، أو من أصحاب المدخرات الصغيرة الذين يرغبون فى استثمار أموالهم عن طريق حيازتهم لما تصدره من صكوك مالية مع ضمان تحديد مسئوليتهم عن ديون الشركة بمقدار حصصهم فيها .

---

(١) نقض فى ٢٢ يوليو ١٩٦٩ المجموعة السنة ٢٠ ص ٩٣٩ .

(*) Société anonyme

وتلعب شركة المساهمة فى النظم الرأسمالية ، دورا كبيرا نحو تركيز رؤوس الأموال والسيطرة سياسيا واجتماعيا على المجتمع ولذلك كان من الطبيعى أن يتجه المشرع المصرى وهو بسبيل التحول الاشتراكى الى تأميم معظم شركات المساهمة فى سنة ١٩٦١ (١) .

ونلاحظ أنه بعد صدور القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ فى شأن استثمار المال العربى والمناطق الحرة ، يجوز تأسيس شركات مساهمة يشترك فيها رأس المال العربى أو الأجنبى مع رأس المال الوطنى لتنفيذ مشروعات اقتصادية فى مصر وتعد هذه الشركات من شركات القطاع الخاص بغض النظر عن الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة فيها ، أى ولو كانت هذه الأموال أموالا مقدمة من الدولة ، وذلك بصريح نص المادة ٤ من القانون المشار اليه . وقد حل القانون رقم ٤٣ لسنه ١٩٧٤ باصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة محل القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ وأكد ذات المعنى فى المادة ٩ منه .

بيد أن الشركات التى تأسست طبقا لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ متى اتخذت شكل شركات مساهمة ، وان كانت من شركات القطاع الخاص الا أنها يجب أن تتم وفقا لخطة اقتصادية مرسومة ، تضطلع بمشروعات حددها القانون فى المادة ٣ منه وقد نص صدر هذه المادة على أن يكون استثمار المال العربى والأجنبى فى جمهورية مصر العربية لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية فى اطار السياسة العامة للدولة وخطتها القومية على أن يكون ذلك فى المشروعات التى تتطلب خبرات عالية فى مجالات التطوير الحديثة أو تحتاج الى رؤوس أموال أجنبية . ولذلك فالمفروض أن يصدق على هذه الشركات القول بأنها من شركات القطاع الخاص الموجهة ، أى التى تقوم بنشاطها ضمن الخطة

---

(١) ويمكن القول ان الراسمالية المصرية كانت وليدة ثورة ١٩١٩ ، حيث تاسس بنك مصر سنة ١٩٢٠ فى شكل شركة مساهمة كان راس مالها بالكامل مصريا . وقد اسس هذا البنك عدة شركات مساهمة كبرى بلغ عددها ٢٧ شركة سيطرت الى جانب مجموعة شركات عبود على معظم أوجه النشاط الاقتصادى فى مصر وتمكنت بالتالى من فرض سيطرتها السياسية .

انظر فى التفصيل مؤلف الدكتور حسام عيسى بالفرنسية بعنوان « الرأسمالية وشركات المساهمة فى مصر » والمشار اليه فيما تقدم ، ابتداء من ص ١٢٠ .

الاقتصادية العامة للدولة بقصد المشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى الاشتراكى ، ولذلك فان على هيئة الاستثمار قبل التصريح بقيام أى مشروع أن تتحقق من أنه سيحقق الصالح القومى فى اطار سياسة الدولة ، دون أن تدفعها اعتبارات أخرى الى مخالفة هذا الهدف .

٣٢٢ ــ تعريف شركة المساهمة : يمكن تعريف شركة المساهمة ، بأنها شركة يقسم رأس مالها الى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول . ولا يسأل الشريك فيها عن التزامات الشركة ، الا بمقدار حصته فيها ، ولايكون لها عنوان يستمد من أسماء الشركاء ، وانما تتخذ لها اسما يشتق من الغرض الذى تكونت من أجله [1] .

٣٢٣ ــ النصوص التى تحكم شركات المساهمة . تطبق على شركات المساهمة النصوص الواردة فى التقنين التجارى بخصوصها ، وهى المواد من ٣٢ الى ٥٥ والمادة ٥٧ عدا المادتين ٤٢ ـ ٤٤ الخاصتين بشركات التوصية بالأسهم .

على أن هذه النصوص لم تسد حاجة العمل ، نظرا لأهمية هذا النوع من الشركات ، لذا رأى المشرع ضرورة التدخل بنصوص تفصيلية لتنظيم هذا النوع من الشركات ، وكان القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ هو الخطوة الأولى فى هذا السبيل . على أن هذا القانون لم يكن بدوره كافيا للالمام بكل قواعد شركات المساهمة ، مما اضطر المشرع الى اصدار القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الذى لم يقتصر على تنظيم شركة المساهمة ، وانما تعلق أيضا بتنظيم شركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة .

وقد استهدف القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ لتعديلات كثيرة متعاقبة كان أبرزها وأعمقها أثرا فى نظامنا الاقتصادى ، ما تم وفقا لقوانين يوليو الاشتراكية سنة ١٩٦١ .

---

(١) تقضى المادتان ٣٢ ، ٢٣ تجارى بأن شركة المساهمة لا تعنون باسم الشركاء ولا باسم احدهم وانما يطلق عليها الغرض المقصود منها كعنوان لها . وتقضى المادة ٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن شركة المساهمة هى شركة ينقسم راس مالها الى اسهم متساوية القيمة وتتحدد مسئولية المساهم بقدر اسهمه فيها ويكون لها اسم تجارى يشتق من الغرض من انشائها ولا يجوز لها أن تتخذ من اسماء الشركاء او اسم احدهم عنوانا لها .

وكان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بتعديلاته المتكررة ، هو المرجع الأساسى لتنظيم شركات المساهمة ، على أن تطبق قواعد التقنين التجارى المشار اليها فيما تقدم ، فيما لم يرد فيه نص خاص فى هذا القانون الأخير .

وفى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٨١ صدر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة . ونصت المادة الأولى من مواد الاصدار على الغاء القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وكذلك كل حكم يتعارض مع أحكام القانون الجديد ، وعلى ذلك يطبق على هذه الشركات من أحكام التقنين التجارى ما لا يتعارض مع أحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١ . وتسرى أحكام هذا القانون الجديد بعد ستة أشهر من تاريخ نشره وقد نشر هذا القانون فى أول أكتوبر سنة ١٩٨١ ، وعلى ذلك يسرى اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٨٢ . وبتاريخ ٢٢ يونيو سنة ١٩٨٢ صدر قرار نائب رئيس الوزراء للشئون الاقتصادية والمالية رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢ باللائحة التنفيذية للقانون الجديد .

ومن ناحية أخرى ، فان قواعد التقنين المدنى المتعلقة بعقد الشركة تسرى على شركات المساهمة بوصفها قواعد عامة لأحكام الشركات .

٣٢٤ — نطاق تطبيق القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ : تنص المادة الأولى من هذا القانون على أن « تسرى أحكام هذا القانون على شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة التى تتخذ مركزها الرئيسى فى جمهورية مصر العربية أو تزاول فيها نشاطها الرئيسى .

وعلى كل شركة تؤسس فى جمهورية مصر العربية أن تتخذ فى مصر مركزا رئيسيا لها » .

وعلى ذلك تسرى أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على :

١ — الشركات التى تؤسس فى مصر ، ويجب أن تكون هذه الشركات مصرية الجنسية وفقا لنص المادة ٤١ من التقنين التجارى ، وأن تتخذ فى مصر مركزا رئيسيا لها وفقا لنص المادة ٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

٢ ــ الشركات التى تتخذ مركز ادارتها الرئيسى فى مصر ، وذلك سواء تأسست فى مصر ، وكانت بالتالى شركات مصرية ، أو تأسست خارج مصر وبصرف النظر عن تمتعها بالجنسية المصرية أو عدم تمتعها بها ، مع ملاحظة أن شركة المساهمة التى تتأسس فى مصر يجب أن تتخذ فيها مركز ادارتها الرئيسى بحسب نص المادة ٤١ من التقنين التجارى .

٣ ــ الشركات التى تتخذ فى مصر مركز نشاطها الرئيسى ، بغض النظر عن جنسيتها ، أى سواء كانت شركة مصرية ، متى رأى القاضى أن يأخذ بمعيار النشاط الرئيسى كأساس لمنح الشركة الجنسية المصرية أو كانت الشركة أجنبية ، وقد رأينا (١) ، أن المادة ١١ من التقنين المدنى تقضى بأنه اذا باشرت الشركة الأجنبية نشاطها الرئيسى فى مصر ، فانها تخضع لأحكام القانون المصرى ويسرى على هذه الشركات القانون المصرى بالرغم من أن مركز ادارتها الرئيسى فى الخارج (٢) .

ويلاحظ أنه متى كانت الشركات أجنبية ولا تباشر نشاطها الرئيسى فى مصر ، فانها تخضع لبعض أحكام القانون المصرى ، متى كانت لها فى مصر فروع أو مصانع أو مكاتب ، وهذه الأحكام هى المواد من ١٦٥ الى ١٧٠ من قانون الشركات الجديد ، فتسرى هذه النصوص ، على نشاط فرع أو مصنع أو مكتب الشركة الأجنبية (المادة ١/١٦٥) وتلزم هذه الفروع بالقيد فى السجل التجارى وبأن تكون لها ميزانية مستقلة وحساب مستقل للأرباح والخسائر ومراقب حسابات مصرى على الأقل ، وتسرى على هذه الفروع أحكام المواد ١٧٤ و١٧٥ و١٧٦ من القانون الجديد وهى أحكام خاصة بالعاملين فى الشركة (٣) .

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٢٠٨ .

(٢) ويذهب الدكتور أكثم الخولى الى ان هذه الشركات تعتبر أجنبية اخذا بمعيار مركز الادارة الرئيسى ، انظر مؤلفه رقم ٤٦٦ بينما يرى الدكتور على يونس ان شركات المساهمة التى تتخذ فى مصر مركز نشاطها الرئيسى ، تخضع للتشريع المصرى فيما يتعلق بشروط صحة تأسيسها أو بنشاطها على حد سواء . وذلك بالرغم من أن مركز ادارتها فى الخارج انظر مؤلفه النظام القانونى للقطاع الخاص والقطاع العام فى الشركات والمؤسسات سنة ١٩٦٧ رقم ٢٠ .

(٣) اذ يجب الا يقل عدد المصريين المشتغلين فى مصر من العاملين بالشركات الخاضعة لهذا القانون عن ٩٠٪ من مجموع العاملين بها والا يقل ما يتقاضونه من اجور عن ٨٠٪ من مجموع اجور العاملين التى تؤديها =

ويسرى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على جميع شركات المساهمة سواء أكانت مدنية أو تجارية .

٣٢٥ — تقسيم : نقسم دراستنا فى هذا الفصل الى فروع أربعة ، نعرض فى الأول لخصائص شركة المساهمة ، ونخصص الثانى لقواعد تأسيس الشركة ويتعلق الثالث بدراسة الصكوك التى تصدرها الشركة ، أما الفرع الرابع فنتكلم فيه عن نشاط شركة المساهمة ، فنعرض لأحكام ادارة الشركة ، وماليتها وقواعد توزيع أرباحها .

الفرع الأول
خصائص شركة المساهمة

٣٢٦ — أولا : شركة أموال : تتكون شركة المساهمة فى معظم الأحوال من عدد كبير من الشركاء ، هم المساهمون الذين يتقدمون للاكتتاب فى أسهم الشركة ، اذ تطرح أسهم الشركة فى معظم الأحوال على الجمهور للاكتتاب فيها ، فيعد شريكا كل من يتقدم للاكتتاب فى الأسهم ، ويؤدى هذا الى كثرة عدد الشركاء فى الشركة بحيث لا يعرف بعضهم بعضا .

يترتب على ذلك أن شركة المساهمة باعتبارها شركة أموال ، فانها تقوم على الاعتبار المالى ، اذ الأهمية فى هذه الشركة للأموال التى تستغل فى المشروع موضوع الشركة ، فلا أهمية لشخصية الشريك فيها ، ولذا فلا أثر لوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو افلاسه أو اعساره على بقاء الشركة .

ويقسم رأس مال الشركة الى أسهم متساوية القيمة وتقبل التداول بالطرق التجارية اذ أن أهم ما تتميز به هذه الشركة عن شركات الأشخاص والشركة ذات المسئولية المحدودة ، هو قابلية أسهمها التى تمثل حصص الشركاء للتداول بالطرق التجارية أى بالتسليم متى كان السهم لحامله ، أو بالتظهير اذا كان السهم اذنيا أو بالقيد فى دفاتر الشركة

= الشركة ، والا يقل عدد العاملين الفنيين والاداريين من المصريين فى شركات المساهمة التى تعمل فى مصر عن ٧٥٪ من مجموع العاملين بها والا يقل مجموع ما يتقاضونه من أجور ومرتبات عن ٧٠٪ ن مجموع أجور العاملين من هذا النوع .

ان كان السهم اسميا (١) ، ولذلك يعتبر باطلا كل شرط يرد فى نظام الشركة يقضى بحرمان المساهم من التنازل عن أسهمه للغير (٢) . والحقيقة أن قابلية أسهم الشركة للتداول يعد أحد عوامل نجاح هذا النوع من الشركات ، اذ يؤدى ذلك الى اقبال المدخرين على شراء الأسهم مما يؤدى الى ارتفاع أسعارها فى سوق الأوراق المالية ويزيد من ائتمان الشركة ويساعد على ازدهار مشروعها (٣) .

٣٢٧ — ثانيا : **مسئولية الشريك** : تنص المادة ٢/٢ من قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن « تقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التى اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة الا فى حدود ما اكتتب فيه من أسهم » . ويعنى ذلك أن مسئولية الشريك المساهم تجاه الغير لا يمكن أن تجاوز قيمة حصته فى رأس مال الشركة مهما بلغت ديون الشركة ، لذا يعتبر رأس مال شركة المساهمة هو الضمان الوحيد لدائنيها ، اذ لا يوجد فيها شريك يسأل عن ديون الشركة فى جميع أمواله . ولذلك تقتصر مسئولية المساهم تجاه الشركة ودائنيها على الالتزام بسداد كامل قيمة الأسهم التى اكتتب فيها . وتشبه مسئولية المساهم فى هذا الصدد مسئولية الشريك الموصى . ولا يكتسب المساهم صفة التاجر نتيجة لدخوله شركة المساهمة وعلى ذلك لا يؤدى شهر افلاس شركة المساهمة ، الى شهر افلاس المساهم ، حتى لو كانت للمساهم صفة التاجر قبل دخوله الشركة .

ويعتبر تحديد مسئولية المساهم أيضا من أهم العوامل التى ساعدت على انتشار شركات المساهمة الى جانب قابلية الأسهم للتداول ، اذ يفضل المستثمرون توظيف أموالهم فى مشروع يمكنهم فيه التنازل عن حصصهم

---

(١) وان كان هذا لا يمنع من وجود قيود على تداول الاسهم ، سواء اكانت قيودا تشريعية ام قيودا نظامية اى ينص عليها نظام الشركة . وقد تحتاج الشركة الى قروض أثناء قيامها ، فتصدر ما يسمى بالسندات التى تطرح على الجمهور للاكتتاب فيها ، وتقبل التداول ايضا بالطرق التجارية؛ ويعتبر السند صكا مثبتا للقرض الذى تحصل عليه الشركة من صاحبه ، بينما يمثل السهم حصة الشريك .

(٢) نقض فرنسى فى ٢٢ اكتوبر ١٩٦٩ R.S. — ١٩٧٠ — ٢٨٨ .

(٣) ادوار عيد فى مؤلفه الشركات التجارية الجز الثانى (شركات المساهمة) بيروت سنة ١٩٧٠ رقم ١٩٤ .

للغير فى أى وقت ودون اعتراض من باقى الشركاء ، مع ضمان بقاء مسئوليتهم عن ديون الشركة محدودة بمقدار ما يوظفونه من أموال (١).

٣٢٨ — **ثالثا : اسم الشركة** : تنص المادة ٣/٢ من قانون الشركات الجديد على أنه « يكون للشركة اسم تجارى يشتق من الغرض من انشائها، ولا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنوانا لها » ، وقد نصت المادة ٥/١ من اللائحة التنفيذية على ذات الحكم ، وقضت الفقرة الثانية منها بأنه لايجوز للشركة ان تتخذ لنفسها اسما مطابقا أو مشابها لاسم شركة أخرى قائمة ، أو من شأنه أحد يثير اللبس حول نوع الشركة أو طبيعتها .

ولذلك فالمفروض أن شركة المساهمة لا تتخذ عنوانا لها يستمد من أسماء الشركاء فيها ، وانما يكون لها اسم تجارى يشتق من الغرض المقصود منها ، كما لو قيل مثلا شركة مصر للغزل والنسيج ، لأن ظهور اسم الشريك فى عنوان الشركة يجعله مسئولا شخصيا وبالتضامن عن ديون الشركة كما هو شأن الشريك المتضامن ، واذا حدث ذلك فان الشريك الذى يظهر اسمه فى عنوان الشركة يعتبر شريكا متضامنا ، وتتحول الشركة الى شركة توصية بالأسهم (٢) . ومع ذلك استقر الرأى على أنه يجوز أن تسمى الشركة باسم أحد أصحاب المشروع القدامى وذلك فى الأحوال التى يتحول فيها مشروع فردى أو احدى شركات الأشخاص الى شركة مساهمة ، شريطة أن يضاف الى الاسم عبارة « شركة مساهمة » . ويذكر عادة الى جانب اسم شركة المساهمة الأحرف الأولى لعبارة « شركة مساهمة مصرية أى « ش. م.م. » ، على أن قانون الشركات الجديد قضى فى المادة ٦ على أن مطبوعات الشركة واعلاناتها ، يجب أن تحمل الى جانب اسم الشركة نوعها سواء قبل الاسم أو بعده ، وذلك بأحرف واضحة مقروءة مع بيان مركز الشركة الرئيسى وبيان رأس المال المصدر بحسب قيمته فى آخر ميزانية (٣)

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٦٩ .

(٢) ادوار عيد ، المرجع السابق رقم ١٩٦ .

(٣) فرق قانون الشركات الجديد بين راس المال المصدر وراس المال المرخص به ، اذ اعتبر الأخير حداً اقصى لما يمكن ان يزاد إليه راس المال المصدر ، ومع ذلك يجوز بقرار من الجمعية العمومية غير العادية زيادة راس المال المرخص به . أنظر ما سيأتى لاحقا عن راس مال شركة المساهمة .

ونصت المادة ٨ من اللائحة التنفيذية على ذات الحكم . ومن يتدخل فى أى تصرف باسم الشركة دون مراعاة ما تقدم يكون مسئولا فى ماله الخاص عن جميع الالتزامات الناشئة عن هذا التصرف ، أى تعتبر مسئوليته مسئولية شخصية فى هذا الفرض . وعلى ذلك لا يجوز طبقا لهذا النص الاكتفاء بذكر الحروف الأولى لعبارة « شركة مساهمة مصرية » وانما تجب كتابتها بالكامل الى جانب اسم الشركة .

٣٢٩ — رابعا : الشخصية المعنوية : اذا كنا لاحظنا انه لابد فى شركات الأشخاص من وجود شريك على الأقل يعد تاجرا الى جانب وجود الشركة التجارية ذاتها كشخص معنوى ، ويصدق هذا الحكم أيضا على شركة التوصية بالأسهم كما سنرى لاحقا ، فان شركة المساهمة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة تماما عن شخصية المساهمين ، وتقوم وحدها بممارسة الأعمال التجارية ، ولا يكون هناك أى التزام على عاتق المساهمين متى وفوا بقيمة أسهمهم بالكامل ، الا ان شركة المساهمة مع ذلك تتمتع كشخص معنوى بقوة اقتصادية لا يمكن أن تضارعها قوة التاجر الفرد بما قد يكون لديها من أموال ضخمة يمكن أن تجمعها عن طريق الاكتتاب العام فى الأسهم أو السندات (١) .

ويتدخل المشرع عادة عند تنظيمه لشركات المساهمة بنصوص آمرة لاتجوز مخالفتها ، فضلا عن أنه يتطلب لتأسيسها متى كانت تطرح أسهمها للاكتتاب العام صدور قرار بالترخيص بتأسيس الشركة ، وقد كان هذا القرار فى ظل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ قرارا من رئيس الجمهورية ، ثم اكتفى قانون الشركات الجديد بصدور قرار الوزير المختص بعد موافقة لجنة ادارية نصت المادة ١٨ على طريقة تشكيلها ذلك أن المشرع يهدف الى تحقيق رقابة سابقة على هذا النوع من الشركات أى يمارس رقابة عند تأسيسها ، لأنها بطبيعتها تقوم على أساس جمع قدر كبير من الأموال ، فيتعين حماية للمدخرات القومية ، رقابة تأسيسها ، فضلا عن أنها تضطلع بمشروعات اقتصادية كبيرة ، تعد من المشروعات الحيوية الاقتصادية ، ومن صالح الدولة أن تحقق من شخصية القائمين على هذه المشروعات حتى لايتهدد اقتصاد البلاد .

---

(١) ريبير وروبلو رقم ١٠٣١ .

وقد ترتب على هذا التدخل الآمر من جانب المشرع اضعاف الفكرة التعاقدية فى شركات المساهمة لكى تقترب من فكرة النظام القانونى .

وفى ظل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ كانت شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد صدور القرار الجمهورى بتأسيس الشركة ، أما شركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق أى التى لاتطرح أسهمها للاكتتاب العام ويقتصر الاكتتاب فى أسهمها على المؤسسين ولا تحتاج الى صدور قرار جمهورى بتأسيسها وانما يفرغ عقدها فى محرر رسمى ، فلم تكن تكتسب الشخصية المعنوية فى ظل القانون المذكور الا بالقيد فى السجل التجارى .

أما القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فقد نصت المادة ٢٢ منه على أنه بالنسبة لجميع أنواع الشركات التى يحكمها فانه يجب اشهار عقد الشركة ونظامها بحسب الأحوال فى السجل التجارى ، ولا تثبت للشركة الشخصية المعنوية ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ القيد فى السجل التجارى .

وتنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة على أن شركة المساهمة التى تنشأ وفقا لأحكام هذا القانون يكون لها الشخصية المعنوية اعتبارا من تاريخ نشر نظامها الأساسى وعقد تأسيسها وفقا للائحة التنفيذية لهذا القانون ، وتنص المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتعاون الاقتصادى رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٧٧ بأن يصدر بتأسيس شركات المساهمة سواء ذات اكتتاب عام أو ذات اكتتاب مغلق قرار من وزير الاقتصاد والتعاون الاقتصادى ، وتنص المادة ٣٨ من اللائحة المذكورة على أنه يتعين نشر عقد تأسيس شركات المساهمة ونظامها الأساسى فى الوقائع المصرية على نفقة الشركة ، وتنشأ لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ النشر .

ومما تقدم يتضح أن الاجراء الذى يؤدى الى اكتساب الشخصية المعنوية بالنسبة لشركات المساهمة التى تتأسس طبقا لقانون الشركات يختلف عن الاجراء الذى يرتب ذات الأثر بالنسبة لشركات المساهمة التى تتأسس طبقا لقانون الاستثمار ، فهو فى الحالة الأولى القيد فى السجل التجارى ، أما فى الحالة الثانية فهو نشر العقد والنظام فى الوقائع المصرية .

الفرع الثانى

تأسيس شركة المساهمة

٢٣٠ — تمهيد : تضمن قانون الشركات الجديد أحكاما عامة وردت فى الباب الأول منه وتسرى على جميع الشركات الخاضعة لأحكامه، وتضمن هذه الأحكام العامة تعريف كل من هذه الشركات ثم قواعد مشتركة لتأسيس كل نوع من أنواع الشركات التى تخضع لهذا القانون، ثم نص بعد ذلك على أحكام خاصة بتأسيس أنواع هذه الشركات .

والحقيقة أننا لا نرى مبررا لهذا المسلك الذى اتبعه المشرع فى القانون الجديد ، اذ فضلا عن أنه يؤدى الى صعوبة استخلاص قواعد تأسيس كل نوع من أنواع الشركات الخاضعة لهذا القانون ، فان القواعد المشتركة لتأسيس هذه الشركات ، ليست لها فى أغلب الأحوال من هذه الصفة الا الاشتراك فى مواد القانون ، بينما تتضمن كل مادة النص على قاعدة تأسيس كل نوع من أنواع الشركات التى ينظمها القانون على استقلال أى أنها — فى أغلبها — قواعد موحدة من الناحية الشكلية فقط دون الناحية الموضوعية .

٢٣١ — التأسيس الفورى والتأسيس المتتابع : يتطلب تأسيس شركة المساهمة الاضطلاع باجراءات معقدة وطويلة ، على خلاف غيرها من أنواع الشركات الأخرى ، لخطورة هذه الشركات على الاقتصاد القومى . ولا يعنى ذلك أن الأركان الموضوعية اللازمة لتأسيس الشركات بصفة عامة لا يلزم توافرها عند تأسيس شركة المساهمة ، بل يجب توافر هذه الأركان سواء أكانت عامة أم خاصة ، الا أنها لا تكفى وحدها لتأسيس شركة المساهمة .

وقد أخضع المشرع فى قانون الشركات الجديد تأسيس شركة المساهمة للحصول على ترخيص من لجنة مختصة نصت عليها المادة ١٨ ، واذا كانت الشركة مما يطرح أسهمها للاكتتاب العام فيتعين صدور قرار من الوزير المختص باعتماد قرار اللجنة بالموافقة على التأسيس . وفى هذه الصورة من شركات المساهمة ، يتعين دعوة الجمهور للاكتتاب العام فى الأسهم وفقا لاجراءات وقواعد تكفل القانون ببيانها ، واذا تضمن رأس المال حصصا عينية ، فقد نظم القانون طريقة تقويمها ، ثم يجب دعوة الجمعية

التأسيسية للمكتتبين فى الأسهم للتصديق على هذا التقويم والموافقة على نظام الشركة وما تم من اجراءات التأسيس وتعين أول مجلس ادارة ومراقب الحسابات . ولذلك تسمى اجراءات تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام باجراءات التأسيس المتتابع أو المتعاقب Successive أما ان كانت شركة المساهمة ذات اكتتاب مغلق يقتصر على المؤسسين ، فان اجراءات تأسيسها تسمى بالتأسيس الفورى Instantanée ، لأن هذه الاجراءات تحصل فى فترة زمنية أقل من فترة تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام ، والحقيقة أن أهم اجراءات التأسيس التى لا تتوافر فى التأسيس الفورى هو دعوة الجمهور للاكتتاب فى الأسهم ، وصدور قرار من الوزير المختص بالموافقة على قرار اللجنة المختصة بالموافقة على تأسيس الشركات ، ويكفى فى هذه الصورة من شركات المساهمة موافقة اللجنة التى أشارت اليها المادة ١٨ من قانون الشركات الجديد وقد نظمت المواد من ٣٧ الى ٤٣ من اللائحة التنفيذية بعض أحكام تأسيس الشركات ذات الاكتتاب المغلق . وتنص المادة ١٠ من اللائحة بأن تكون الأسهم مطروحة للاكتتاب العام فى حالة دعوة أشخاص غير محددين سلفا الى الاكتتاب فى تلك الأسهم أو اذا زاد عدد المكتتبين فى الشركة عن مائة ، أى أنه بحسب هذا النص تعد الشركة ذات اكتتاب عام اذا زاد عدد المكتتبين على مائة ولو كان قصد المؤسسين أن تكون الشركة ذات اكتتاب مغلق ، وهو حكم منتقد .

٣٣٢ — تقسيم : تقسم هذا الفرع الى مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : فى المؤسسين

المبحث الثانى : فى اجراءات التأسيس .

المبحث الثالث : فى جزاء الاخلال بقواعد التأسيس .

المبحث الأول
المؤسسون

٣٣٣ — المقصود بالمؤسس : تصدر فكرة تأسيس الشركة عن عدد من الأشخاص يقومون بمباشرة اجراءات تأسيس الشركة ، ويتعرض المؤسسون لمسئولية ضخمة سواء من الناحية الجنائية أو من الناحية المدنية ، لذلك فمن المتعين تحديد المقصود بالمؤسس . وكانت المادة ٥/١٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تنص على أن « يعتبر مؤسسا

كل من وقع العقد الابتدائى للشركة » . وقد ذهب رأى فى تفسير هذا النص الى ان تعريف المؤسس يجب أن يقتصر على من يوقع العقد الابتدائى للشركة لأنه يتعرض لجزاءات جنائية فيما يتعلق بالمخالفات التى يرتكبها بمناسبة التأسيس ، ولذلك لا يجوز التوسع فى بيان المراد منه وقصر ذلك فى الحدود التى وردت فى النص (١) . الا أننا ذهبنا مع الرأى الراجح الى أنه لا يمكن الاعتماد على هذا التعريف لتحديد المقصود بالمؤسس ، اذ قد يمتنع بعض المؤسسين عن التوقيع على العقد الابتدائى ، بقصد التهرب من المسئولية الناشئة عن التأسيس ، لذلك فالمؤسس هو كل شخص يشترك فى تأسيس الشركة ، ويأخذ على عاتقه تجميع المساهمين والأموال اللازمة للمشروع والسعى لاتمام الاجراءات القانونية اللازمة لتأسيس الشركة (٢) ، وسواء فى ذلك وقع على العقد الابتدائى أو لم يوقع (٣) .

وقد أخذ قانون الشركات الجديد بالرأى الذى نرجحه ، اذ قضت المادة ٧ بأن يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا فى تأسيسها بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك . ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائى ، أو طلب الترخيص فى تأسيس الشركة ، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها .

ويعنى ذلك أنه لا يشترط فى تعريف المؤسس أن يوقع العقد الابتدائى للشركة ، الا أن من يوقع العقد الابتدائى يعتبر مؤسسا دون أى شرط آخر ، كما يعتبر مؤسسا من يطلب الترخيص فى تأسيس الشركة ، وكذلك من يقدم حصة عينية عند تأسيسها . ونرى أن اعتبار المساهم الذى يقدم حصة عينية عند تأسيس الشركة من المؤسسين محل نظر ، لأنه لا يختلف عن المساهم الذى يقدم حصة نقدية عند التأسيس بالاكتتاب فى أسهم الشركة ، لذا يجب عدم الخلط بين المؤسس والمساهم .

وكما يكون المؤسس شخصا طبيعيا ، فقد يكون شخصا معنويا ، اذ قد تشترك شركة قائمة فى تأسيس شركة مساهمة جديدة ، وقضت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية بأنه يجوز أن يكون مؤسسا كل شخص معنوى يدخل فى أغراضه تأسيس شركة مساهمة .

---

(١) على يونس فى مؤلفه النظام القانونى للقطاع الخاص والقطاع العام رقم ٣٧ .

(٢) ريبير وروبلو رقم ١٠٤٧ .

(٣) أنظر مؤلفنا فى القانون التجارى ج ١ طبعة ١٩٧٨ رقم ٣٢٩ .

وتنص المادة ٧ من قانون الشركات الجديد فى فقرتها الثالثة على أنه لا يعتبر مؤسسا من يشترك فى التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة وغيرهم .

وعلى ذلك فلا يعتبر مؤسسا المحامى أو المحاسب الذى يقوم كوكيل عن المؤسسين ببعض أو كل اجراءات التأسيس . ونعتقد ان هذا الحكم تفرضه القواعد العامة ولا يحتاج الى نص خاص ، لأن صفة المؤسس تنصرف الى الأصل لا الى الوكيل .

ونرى مع البعض أن اضفاء صفة المؤسس على أحد الأشخاص يعتبر من مسائل القانون التى تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض (١) .

٣٣٤ — الشروط التى يجب توافرها فى المؤسسين : يمكن أن نستخلص من نصوص قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، أنه يجب أن يتوافر فى المؤسسين لشركة المساهمة الشروط الآتية :

١ — تنص المادة ١/٨ على أنه لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين فى شركات المساهمة عن ثلاثة ، وقد كان الحد الأدنى لعدد الشركاء المؤسسين لشركة المساهمة فى ظل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، سبعة طبقا لنص المادة ١/٢ من هذا القانون . وتستثنى المادة ١٢ من قانون الاستثمار شركات المساهمة التى تتأسس طبقا لأحكامه من شرط الحد الأدنى لعدد الشركاء المؤسسين . ويلاحظ أنه لا يجوز أن يكون بين الشركاء المؤسسين الثلاثة شركة تحت التأسيس ، لأن هذه الشركة لاتكون قد اكتسبت بعد الوجود القانونى الكامل (٢) .

---

(١) ادوار عيد رقم ٢٠٠ وقد اشار فى ذلك الى حكم نقض فرنسى صادر فى ١ يوليو سنة ١٩٣٠ ومنشور فى دالوز ١٩٣١ — ١ — ٩٧ ، ويذهب الى عكس ذلك بعض الشراح الفرنسيين مثل كل من الأستاذين ليون كان ورينو رقم ٧٩٣ والأستاذين اسكارا ورو رقم ٥١٥ ويرى هؤلاء الشراح ان استخلاص صفة المؤسس يدخل فى السلطة المطلقة لمحكمة الموضوع، انظر هامش(١) من ص ٢٨ من مؤلف الدكتور ادوار عيد المشار اليه آنفا .

(٢) نقض فرنسى فى ١٧ نوفمبر ١٩٦٩ . R.S. — ١٩٧٠ — ٢٩٠ : ويذهب الدكتور مصطفى طه الى ان الشركة تحت التأسيس تكتسب قدرا من الشخصية المعنوية بما يلزم لتأسيسها قياسا على الشخصية التى تحتفظ بها الشركة فى دور التصفية : انظر مؤلفه رقم ٣٠٥ . وقضت محكمة النقض =

وحيث أنه لا يشترط أن يكون المؤسس شريكا ، اذ قد يقتصر دوره على مجـرد القيـام باجراءات تأسيس الشركة ، فانه متى كان عـدد المؤسسين ثلاثة فقط ، وجب أن يكون كلهم شركاء .

وقد ذهبنا فى ظل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الى أن اشتراط حد ادنى لعدد الشركاء المؤسسين لا يعتبر فقط شرطا لوجود الشركة ، وانما يعتبر أيضا شرطا لازما لاستمرارها وبقائها ، خلافا لما ذهب اليه بعض الشراح (١) . وقد أخذ القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ صراحة بما نعتقد به ، اذ تقرر المادة٨/٢ بأنه اذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور فى الفقرة السابقة اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون ان لم تبـادر خلال ستة شهر على الأكثر الى استكمال هذا النصاب ويكون من يبقى من الشركاء مسئولا فى جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المـدة .

٢ ــ لا يجوز طبقا للمادة ١٧٧ من قانون الشركات الجديد أن يكون أحد مؤسسى شركة المساهمة من العاملين فى الحكومة أو القطـاع العام أو أية هيئة عامة .

ومع ذلك يجوز باذن خاص من الوزير المختص التـابع له أحـد العاملين فى الحكومة أو القطاع العام أن يرخص له بالاشتراك فى تأسيس احدى شركات المساهمة ، ولا يصدر هذا الاذن الا بعد بحث الأمر والتأكد من عدم ارتباط وظيفة الشخص الذى يرخص له بالاشتراك فى التأسيس بعمل الشركة أو التأثير فيها وبشرط ألا يتعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها .

وكانت المادة ٩٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تمنع من يتولى وظيفة عامة يتقاضى عنها مرتبا أن يشترك فى تأسيس شركة مسـاهمة والا ترتب على ذلك فصله من الجهة التابع لها . أما قانون الشركات

= المصرية بان شركة المساهمة تعتبر فى فترة التأسيس ممثلة بالمؤسسين ومن ثم فيكون لاحدهم ان يتقدم خلال فترة التأسيس لحساب الشركة المستقبلة الدفاع عن علامة تجارية انتقلت اليها ملكيتها نقض مدنى فى ٢٤ يناير ١٩٦٣ المجموعة ، السنة ١٤ ص ١٨٠ .

(١) انظر مؤلفنا فى القانون التجارى ج ١ طبعة ١٩٧٨ رقم ٣٢٩ ، وكان يذهب الى الراى العكسى الدكتور على يونس المرجع السابق رقم ٢٨ .

الجديد فلم ينص على جزاء يتخذ ضد الموظف عند مخالفة أحكام المادة ١٧٧ ، ونرى أن الأمر فى هذا الصدد يترك للجزاء التأديبى الذى ينص عليه قانون العاملين فى الدولة وقانون العاملين فى القطاع العام أو القانون الخاص الذى ينطبق على الموظف • ومن ناحية أخرى يعتبر باطلا اشتراك أحد العاملين فى الحكومة أو فى القطاع العام فى تأسيس شركة مساهمة طبقا لنص المادة ١٦١ من القانون الجديد التى تقضى بأنه يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون ، فضلا عن توقيع الجزاء الجنائى المنصوص عليه فى المادة ١٦٣ من القانون الجديد وهو الغرامة التى لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه على كل من يخالف أى نص من النصوص الآمرة فى قانون الشركات (المادة ٥/١٦٣) •

٣ — يجب أن تتوافر فى المؤسس أهلية الالتزام (١) ؛ لأنه يقوم فى فترة تأسيس الشركة بنفسه ببعض التصرفات التى تقتضيها عملية التأسيس وقد يلتزم شخصيا بنتائجها ، لا سيما ، اذا فشل مشروع تأسيس الشركة • ولذلك تقضى المادة ١٩ من قانون الشركات الجديد بأنه من بين الأسباب التى تجيز للجنة المختصة بفحص طلبات تأسيس الشركات الاعتراض على تأسيس الشركة ، اذا كان أحد المؤسسين لاتتوافر له الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة •

ونرى أن الأهلية المطلوبة لتأسيس شركة المساهمة ، هى بلوغ سن الرشد طبقا لأحكام القانون المدنى ، فلا يجوز للقاصر الذى يبلغ من العمر ثمانى عشرة سنة أن يشترك فى تأسيس الشركة ولو كان مأذونا بالاتجار ، لأن الأمر لا يتعلق بممارسة نشاط تجارى ، وانما بتحمل المسئولية الناشئة عن التصرفات المرتبطة بعملية التأسيس ، لا سيما فى حالة فشل مشروع تأسيس الشركة •

وتعتبر شركة المساهمة فى فترة التأسيس ممثلة قانونا بالمؤسسين (٢) ، اذ لايكون للشركة شخصية معنوية فى هذه الفترة •

٤ — لايجوز أن يكون مؤسسا من حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزير أو تفالس

---

(١) ادوار عيد ، المرجع السابق رقم ٢٠١ .
(٢) نقض مدنى فى ٢٤ يناير ١٩٦٣ ، سابق الاشارة اليه .

أو بعقوبة من العقوبات التى نص عليها قانون الشركات الجديد فى المواد ١٦٢ و١٦٣ و١٦٤ وتنص هذه المواد على تحديد بعض الجرائم التى قد ترتكب بمناسبة تأسيس أو ادارة الشركة . (المادة ٧ والمادة ٨٩ من قانون الشركات الجديد) .

المبحث الثانى

اجراءات التاسيس

٣٣٥ - تمهيد : يخضع المشرع تأسيس شركة المساهمة ، لاجراءات طويلة طبقا لقواعد قانونية آمرة يتعين الالتزام بها ، ويهدف من ذلك الى ضمان سلامة تكوين الشركة وجدية المشروع الذى تضطلع به ، اذ تجمع شركة المساهمة مدخرات المواطنين ، لذا يحرص المشرع على حماية هذه المدخرات من عبث المنحرفين الذين قد يستغلون أحكام القانون لتأسيس شركات وهمية لا تقوم على رأس مال حقيقى ، وبقصد اغتنام الأموال التى يتم الاكتتاب فيها (١) .

ولما تبين المشرع المصرى أن الاجراءات المنصوص عليها فى قانون التجارة لتأسيس شركة المساهمة لا تكفى لتوفير هذه الحماية ، أصدر القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٧ ، الا أن هذا القانون بدوره لم يحقق الغرض المنشود ، فأصدر القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ؛ والذى ألغى بمقتضى قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

وقد عالج القانون الجديد اجراءات التأسيس بقواعد عامة مشتركة لتأسيس الشركات الثلاث التى يعالجها ثم بأحكام خاصة بكل نوع منها على حدة ، ونعرض فيما يلى لاجراءات تأسيس شركة المساهمة وفقا

---

(١) يعرف الاقتصاد المصرى فى منتصف الاربعينات فضيحة تأسيس شركة مساهمة وهمية للصناعات الغذائية ، قامت على اساس ادعاء قيام المؤسسين بالاكتتاب فى معظم رأس مال شركة مساهمة تحت التأسيس وايداع ما اكتتبوه به احد البنوك ، لعرض بقية الاسهم على الجمهور واغرائهم بالاكتتاب فيها بينما لم يكن قد أودع شيئا فى البنك وانما فتح البنك اعتمادا مدينا باسم المؤسسين بقيمة ما ادعوا الاكتتاب به فى اسهم الشركة وانتهت هذه الفضيحة بانتحار بعض المؤسسين ، ورفع دعاوى مختلفة من المكتتبين على المؤسسين او ورثتهم ، لازال بعضها معروضا على القضاء .

لأحكام القانون الجديد سواء ما تضمنته القواعد المشتركة أو القواعد الخاصة بشركة المساهمة .

٣٣٦ — تحرير العقد الابتدائى : يحرر العقد الابتدائى للشركة بين المؤسسين ، ولا يترتب على هذا العقد انشاء الشركة ، وانما ينشىء على عاتق المؤسسين التزاما بالسعى لاتمام اجراءات تأسيس الشركة .

ولذا يحدد العقد الدور الذى يقوم به المؤسسون لاتمام التأسيس ، والمزايا التى تعود عليهم من اجراءات التأسيس . ولا يعد هذا العقد عقد شركة ، اذ لا تتوافر فيه أركان عقد الشركة كما عرضنا لها آنفا ، ويذهب رأى (١) الى أن هذا العقد يؤدى الى تكوين شركة محاصة بين المؤسسين يلتزمون فيها بالتزامات معينة فى مواجهة الغير باسمهم الخاص ولكن لحساب الشركة تحت التأسيس ، ولكننا نميل الى القول كما قدمنا أن هذا العقد ليس سوى عقد خاص هو عقد بالسعى لتأسيس شركة مساهمة بحيث يرتب على عاتق المؤسسين بذل العناية اللازمة لتنفيذ كل ما يتطلبه تأسيس الشركة (٢) .

ويكون العقد الابتدائى الذى يبرمه المؤسسون طبقا للنموذج الذى يصدره الوزير المختص بقرار منه (المادة ١/٩ من قانون الشركات الجديد) وقد صدر قرار وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولى رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ باصدار نماذج العقود والأنظمة الأساسية لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة (٣) .

ويوجب القانون الجديد فى المادة ١٥ أن يكون العقد الابتدائى

---

(١) هذا هو رأى الاستاذين اسكارا ورو رقم ٥٣١ واشار اليه الدكتور ادوار عيد هامش ص ٣١ من مؤلفه .

(٢) ادوار عيد المرجع السابق رقم ٢٠٢ .

(٣) وفى ٢٩ يناير سنة ١٩٧٥ صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٢ لسنة ١٩٧٥ باصدار نموذج للعقد الابتدائى والنظام الاساسى للمشروعات المشتركة التى تنشأ وفقا لاحكام قانون الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والتى تتخذ شكل شركة مساهمة ، وتختص الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة وحدها بمراجعة العقد واعتماده وفقا لاحكام القانون (المادة ٢٣ من قانون الاستثمار) .

للشركة رسميا أو مصدقا على التوقيعات فيه (١) • ويجب أن يتضمن العقد البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية للقانون الجديد • وقد نصت المادة ٢ من اللائحة على أن يكون نموذج العقد الابتدائى على الوجه الذى يصدر به قرار من الوزير على أنه لا يجوز اغفال البيانات المتعلقة باسم الشركة وغرضها وقيمة رأس مالها وعدد أسهمها والقيمة الأسمية للسهم وما قد يرد من قيود على تداول الأسهم •

٢٣٧ — تحرير نظام الشركة : يحرر المؤسسون أيضا وثيقة أخرى تسمى نظام الشركة • ويتضمن النظام بالاضافة الى الشروط الواردة فى العقد التأسيسى تفاصيل أخرى تتعلق بنشاط الشركة أثناء حياتها وطريقة ادارتها والقواعد المتعلقة بالجمعية العامة للمساهمين وبمراقب الحسابات، والأسباب التى تؤدى الى حل الشركة وطريقة تصفيتها ، بحيث يظهر نظام الشركة كوثيقة تعتبر دستورا للشركة •

ويوقع نظام الشركة المؤسسون ، ولا يشترط أن يوقع عليه جميع المؤسسين وانما يكفى توقيع الحد الأدنى الذى تطلبه القانون للشركاء والمؤسسين أى ثلاثة فقط ولو زاد عدد المؤسسين عن ذلك (٢) • كما لا يشترط توقيع المكتتبين على نظام الشركة بل يكفى موافقتهم عليه عند الاكتتاب فى الأسهم وعند القيام بالتصديق على اجراءات التأسيس فى الجمعية التأسيسية •

ويصدر بقرار من الوزير المختص نموذج لنظام شركة المساهمة ، فى المادة ١٨ من قانون الشركات الجديد ، وهى اللجنة المختصة بالبت فى طلب تأسيس الشركة • (المادة ١٦ من قانون الشركات الجديد) • ومع ذلك يجوز للمؤسسين اضافة شروط لم ترد فى النموذج ما دامت لا تتعارض مع أحكام القانون أو اللوائح •

ويهدف القانون الجديد من ذلك الى توفير المرونة الكاملة للمؤسسين فى وضع نظام الشركة •

---

(١) تنص المادة ٢٣ من قانون الاستثمار على أن يتم التصديق على توقيعات الشركاء مقابل رسم تصديق مقداره ربع فى المائة من قيمة رأس مال المشروع وذلك بحد أقصى مقداره ألف جنيه أو ما يعادله بالنقد الاجنبى ، وتعفى هذه العقود من رسم الدمغة ورسوم التوثيق والشهر •
وقد تضمن قانون الشركات الجديد حكما مماثلا فى المادة ٢١ •

(٢) ادوار عيد رقم ٢٠٦ •

ويجب أن يكون نظام الشركة رسميا أو مصدقا على التوقيعات فيه طبقا لحكم المادة ١٥ من القانون الجديد .

٢٣٨ — **الترخيص بتأسيس الشركة :** كان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يستلزم لتأسيس شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام صدور قرار جمهورى بالتأسيس . وكان صدور هذا القرار يقتضى تقديم طلب الترخيص بالتأسيس الى الادارة العامة للشركات ويتم قيد الطلبات بأرقام متتابعة مع ذكر التاريخ والساعة ، وعلى الادارة المذكورة تكليف مقدم الطلب باستكمال ما ترى توافره ، ثم تحال الطلبات الى شعبة الرأى المختصة بمجلس الدولة التى تبدى رأيها فيها ، واذا ما وافقت على الطلب ، تتخذ اجراءات استصدار القرار الجمهورى المرخص بتأسيس الشركة . وتكتسب الشركة الشخصية المعنوية بصدور هذا القرار ، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير الا بعد اتمام اجراءات الشهر . أما شركات المساهمة ذات الاكتتاب المغلق فكان يتم تأسيسها طبقا للقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بمحرر رسمى يفرغ فيه عقدها ونظامها .

أما القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فقد نصت المادة ١٧ منه على أن يقدم طلب انشاء الشركة الى الجهة الادارية المختصة التى تحددها اللائحة التنفيذية ، وقد نصت اللائحة على أن هذه الجهة هى الادارة العامة للشركات ، مرفقا به العقد الابتدائى ونظام الشركة وكافة الأوراق الأخرى التى يتطلبها القانون أو اللائحة التنفيذية ، وتنظم اللائحة التنفيذية اجراءات قيد طلبات التأسيس وفحصها . وقد نصت المادة ٤٤ من اللائحة على أن تقدم طلبات تأسيس شركات المساهمة الى الادارة العامة للشركات مرفقا بها المستندات الآتية :

١ — عشر نسخ من العقد الابتدائى للشركة ، ونظامها .

٢ — اقرار من المؤسسين أو شهادة من مصلحة السجل التجارى تفيد عدم التباس اسم الشركة مع غيرها من الشركات .

٣ — اقرارات من المؤسسين بتوافر الأهلية اللازمة للتأسيس فى كل منهم .

٤ — صحيفة الحالة الجنائية لكل مؤسس أو عضو مجلس ادارة أو ما يفيد عدم الحكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة عن سرقة أو نصب

أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من عقوبات قانون الشركات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢ و١٦٣ و١٦٤ .

٥ — بيان بأسماء أعضاء أول مجلس ادارة واقرار من كل منهم بقبول العضوية وأنه لا يجمع بين عضوية مجلس ادارة أكثر من شركتين بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير .

٦ — شهادة تدل على ايداع أسهم ضمان العضوية لأعضاء مجلس الادارة .

٧ — اذن السلطة المختصة للمؤسس أو عضو مجلس الادارة اذا كان موظفا عاما أو عاملا بشركة قطاع عام أو اقرار منه يفيد عكس ذلك .

٨ — اقرار من السلطة المختصة فى الشخص المعنوى بتعيين ممثل له فى مجلس ادارة الشركة اذا كان عضو مجلس الادارة ممثلا لشخص معنوى .

٩ — اقرار من مراقب الحسابات بقبوله التعيين .

١٠ — اذا كان بين المؤسسين شركة مساهمة مصرية ، فيقدم صورة من محضر اجتماع الجمعية العامة للشركة بالموافقة على الاشتراك فى التأسيس باستثناء الشركات التى من بين أغراضها الأساسية تأسيس الشركات .

١١ — شهادة من أحد البنوك المعتمدة بتمام الاكتتاب فى جميع أسهم الشركة وأن القيمة الواجب سدادها على الأقل من الأسهم قد أودعت .

١٢ — بيان من وكيل المؤسسين بالتعديلات التى أدخلت على نموذج العقد الابتدائى والنظام .

١٣ — اذا تضمن العقد انشاء حصص تأسيس فتقدم الأوراق التى تثبت وجود الالتزام أو الحق الذى أعطيت هذه الحصص مقابله وما يفيد التنازل عنها للشركة .

١٤ — ما يفيد سداد نفقات النشر فى صحيفة الشركات وتغطية المصروفات الادارية . وبالنسبة لشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام يضاف الى ما تقدم :

١ — ما يفيد موافقة هيئة سوق المال على طرح الأسهم للاكتتاب العام.

٢ — مايفيد عدم تجاوز مصاريف أو علاوة اصدار الأسهم عن الحد المقرر من هيئة سوق المال .

٣ — محضر الجمعية التأسيسية الذى يفيد الموافقة على النظام الأساسى للشركة واقرار تقديم الحصص العينية اذا وجدت وتعيين مجلس الادارة ومراقب الحسابات وغير ذلك من الموضوعات التى طرحت على الجمعية التأسيسية .

وتنص المادة ١٨ من القانون الجديد على أنه تشكل بقرار من الوزير المختص لجنة لفحص طلبات انشاء الشركات برئاسة أحد وكلاء الوزارة على الأقل ، وعضوية ممثلين عن ادارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ، والجهة الادارية المختصة والهيئة العامة لسوق المال ، وثلاثة ممثلين على الأكثر عن الجهات التى تحددها اللائحة التنفيذية ، وقد نصت المادة ٤٨ من اللائحة على تحديد أربع ممثلين عن هيئة سوق المال وهيئة الاستثمار ومصلحة التسجيل التجارى والاتحاد العام للغرف التجارية .

ووفقاً لنص المادة ١٩ من القانون الجديد تصدر اللجنة المشار اليها قرارها بالبت فى الطلب خلال ستين يوما على الأكثر من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة اليها ، فاذا لم تعترض اللجنة على تأسيس الشركة بكتاب يوجه الى أصحاب الشأن ويبلغ الى مكتب السجل التجارى المختص خلال هذه المدة اعتبر الطلب مقبولا ويجوز للمؤسسين المضى فى اجراءات التأسيس . ولا يجوز للجنة أن تعترض على تأسيس الشركة الا بقرار مسبب وذلك فى حالة توافر أحد الأسباب الآتية :

(أ) عدم مطابقة العقد الابتدائى أو نظام الشركة للشروط والبيانات الالزامية الواردة فى النموذج ، أو تضمنه لشروط مخالفة للقانون .

(ب) اذا كان غرض الشركة أو النشاط الذى سوف تقوم به مخالفا للنظام العام أو الآداب .

(ج) اذا كان أحد المؤسسين لا تتوافر له الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة .

(د) اذا كان أحد أعضاء مجلس الادارة لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى القانون .

ولا تعتبر الموافقة على تأسيس الشركة التى تطرح أسهمها أو سنداتها للاكتتاب العــام نهائية الا بعد اعتمادها من الوزير المختص بعد أخــذ رأى الهيئة العامة لسوق المال ، فاذا لم يصدر قرار بشأنها خلال ســتين يوما من تاريخ عرضها عليه اعتبر ذلك بمثابة موافقة على تأسيس الشركة. ويتعين عرض الأمر على الوزير خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ موافقة اللجنة •

ونلاحظ على نصــوص المواد ١٧ و١٨ و١٩ من القــانون المتعلقــة باجراءات تأسيس الشركة ما يأتى :

١ ــ تعتبر هذه النصوص عامة تطبق على جميــع الشركات التى يحكمها القانون الجديد •

٢ ــ يخضع المشرع فى القانون الجديد تأسيس الشركة المســاهمة لنظام الترخيص الحكومى السابق على التأسيس بعد أن كان القــانون السابق لايتطلب الترخيص الا عند انهاء عملية التأسيس (١) •

٣ ــ نص القانون على ضرورة تقديم طلب التأسيس الى لجنة فنية متخصصة تشكل لهذا الغرض بحيث تمثل فيها كافة الجهات المعنية ، وذلك اعمالا لفكرة الرقابة السابقة من الدولة على تأسيس الشركة •

٤ــ يحاول القانون الجديد ، كما تعبر عن ذلك مذكرته الايضاحية أن يجعل تأسيس شركة المساهمة وغيرها من الشركات التى يحكمها هذا القانون شبه تلقائية ، فحدد أسبابا معينة على سبيل الحصر لرفض طلب التأسيس وفيما عدا هذه الأسباب لا يجوز للجنة تأسيس الشركات أن ترفض طلب الترخيص بالتأسيس • . . . •

---

(١) يستفاد هذا من نص المادة ٤٠ من التقنين التجارى التى تقضى بانه لا يجوز ايجاد شركة المساهمة الا بأمر يصدر من الجناب الخديوى بالتصديق على الشروط المندرجة فى عقد الشركة وبالترخيص فى تشكيلها ، ثم جاء القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ونظم فى المــادة ٣ طريقة تقديم طلب التأسيس للحصول على المرسوم بالتأسيس والذى تحول بعد ذلك الى قرار جمهورى بالتأسيس على النحو الذى عرضنا له فى المتن ؛ وقضت المادة ٥ بانه استثناء من أحكام المــادة ٤٠ من قانون التجارة يجوز تأسيس شركات المساهمة ذات الاكتتاب المغلق بمحرر رسمى دون تطلب صدور قرار جمهورى بالتأسيس .

٥ — تأكيدا للفكرة السابقة يعتبر طلب التأسيس مقبولا من اللجنة اذا لم تعترض على التأسيس خلال مدة معينة حددها نص المادة ١٩ من القانون .

٦ — يجب عرض موافقة اللجنة على التأسيس على الوزير المختص خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الموافقة ، وبالنسبة لشركة المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام لابد من صدور قرار من الوزير المختص باعتماد التأسيس بعد أخذ رأى الهيئة العامة لسوق المال ، فاذا لم يصدر هذا القرار خلال ستين يوما من تاريخ عرض الموافقة على الوزير ، اعتبر ذلك بمثابة موافقة على تأسيس الشركة .

ونرى أن هذا الحكم منتقد فيما يتعلق بتأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام ، ولا يجوز أن تؤدى الرغبة فى تبسيط اجراءات التأسيس الى حد اهدار الضمانات القانونية للمدخرين ، اذ يصل القانون الجديد الى حد جواز تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام بقرار سلبى من الوزير المختص يتمثل فى عدم الاعتراض على تأسيس الشركة ، فى الوقت الذى كان فيه القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يتطلب صدور قرار جمهورى بالتأسيس ، والغريب فى الأمر أن المذكرة الايضاحية للقانون الجديد تبرر هذا الوضع بأن فى اجراءات التأسيس شبه التلقائية « ما يوفر عنصر اليقين للمستثمرين » .. !! ونحن نرى على العكس ، أن فى عدم صدور قرار من سلطة مختصة يتضمن أحكام تأسيس الشركة واعتماد نظامها ما يؤدى الى اهدار حقوق المستثمرين .. !!

وكان يمكن تبرير هذا الوضع الذى قرره القانون الجديد ، لو أنه تطلب صدور قرار بالتأسيس من الوزير المختص بعد انتهاء اجراءات التأسيس ، عندئذ يمكن أن يعتبر مقبولا اعتبار عدم اعتراض الوزير المختص على التأسيس بمثابة موافقة على استمرار المؤسسين فى اتخاذ باقى اجراءات التأسيس على أن يصدر بالتأسيس ذاته بعد انتهاء جميع اجراءات قرار من الوزير المختص يكون بديلا للقرار الجمهورى بالتأسيس الذى كان يتطلبه القانون السابق .

وقد يرد على ما تقدم بأنه مما يخفف هذا الوضع نسبيا ، ما نصت عليه المادة ٢١ من القانون الجديد من أن اللائحة التنفيذية تنظم اجراءات نشر عقد الشركة ونظامها وأداة الموافقة على التأسيس سواء بالوقائع

المصرية أو النشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض أو بغير ذلك من الطرق فيمكن اذن تدارك الوضع فى اللائحة التنفيذية بتحديد أداة تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام . الا أن هذا النص يفترض أصلا وجود أداة للموافقة على تأسيس الشركة تكون محلا للنشر ، مع أن هذه الأداة قد تكون سلبية كما رأينا ولا يتصور أن يرد النشر على قرار سلبى (١) . وعلى أية حال فقد أكدت المادة ٥٨ من اللائحة التنفيذية حكم القانون الجديد من جواز التأسيس بقرار سلبى .

٣٣٩ — اجراءات تاسيس شركة المساهمة فى اطار قانون الاستثمار : نصت المادة ١٢ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن استثمار رأس المال العربى والأجنبى ، على عدة استثناءات من أحكام قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بالنسبة للشركات التى تتنفع بأحكام قانون الاستثمار ، وأشارت المادة ١٢ المذكورة الى نصوص بعينها من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، ولا شك أنه يتعين بعد الغاء هذا القانون الأخير وصدور القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، تعديل قانون الاستثمار ، لكى تتفق أحكامه مع أحكام قانون الشركات الجديد .

ويتم تأسيس شركة المساهمة فى ظل قانون الاستثمار طبقا لاجراءات تختلف بعض الشىء عن أحكام قانون الشركات ، فيجوز تأسيس شركة المساهمة فى ظل قانون الاستثمار ولو كان عدد الشركاء المؤسسين اثنين فقط طبقا للقاعدة العامة فى تأسيس الشركات (٢) . ويعد عقد الشركة ونظامها وفقا للنموذج الذى يصدر به قرار من مجلس الوزراء وقد صدر هذا النموذج بقرار رئيس الوزراء رقم ٩٢ لسنة ١٩٧٥ .

وتختص الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة وحدها بمراجعة عقد تأسيس الشركة واعتماده وفقا لأحكام القانون (مادة ٢٣ من قانون

---

(١) ومع ذلك جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون ان المشرع لم يستلزم موافقة الوزير المختص الا فى حالة طرح الشركة اسهمها للاكتتاب العام حماية لجمهور المساهمين .

(٢) تستثنى المادة ١٢ من قانون الاستثمار شركات المساهمة التى تتكون طبقا لاحكامه من نص المادة ١/٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ التى كانت تقضى بأن يكون عدد الشركاء المؤسسين سبعة على الاقل ، وقد رأينا ان القانون الجديد يكتفى بأن يكون هذا العدد ثلاثة على الاقل .

الاستثمار) ، وللهيئة مراجعة عقد الشركة من الناحيتين الموضوعية والقانونية ، ويعتمد العقد من نائب رئيس الهيئة أو من يفوضه (المادة ٣٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار) ويتعين التصديق على توقيعات الشركاء على عقد الشركة لدى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق أو فى احدى قنصليات مصر فى الخارج ، وأن تقيد الشركة فى السجل التجارى (المادة ٣٥ من اللائحة) .

ولا يتم تأسيس شركة المساهمة فى ظل قانون الاستثمار الا بعد تقديم عقد الشركة ونظامها مصدقا على توقيعات المؤسسين فيه ، وشهادة بايداع ربع رأس المال النقدى للشركة فى أحد البنوك المسجلة لدى البنك المركزى ، وتقرير الخبراء الذين عينتهم هيئة الاستثمار لتقييم الحصص العينية ان وجدت (المادة ٣٧ من اللائحة) .

وبعد تقديم المستندات المشار اليها وموافقة الهيئة على التأسيس ، يصدر بتأسيس الشركة سواء كانت ذات اكتتاب عام أو ذات اكتتاب مغلق مقصور على مؤسسيها قرار من وزير الاقتصاد والتعاون الاقتصادى (المادة ٣٧ من اللائحة) ، ويعتبر هذا القرار هو أداة تأسيس الشركة ، ويتعين نشر عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسى فى الوقائع المصرية ، وتنشأ للشركة الشخصية المعنوية من تاريخ النشر (المادة ٢٤ من القانون والمادة ٣٨ من اللائحة) .

٢٤٠ — تكوين راس مال الشركة : يترتب على حصول المؤسسين على موافقة اللجنة المشار اليها فى المادة ١٨ من القانون الجديد ثم موافقة الوزير المختص ايجابا أو سلبا بالنسبة لشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام ، أن يمضى المؤسسون قدما فى استكمال باقى خطوات تأسيس الشركة .

ويعتبر رأس مال الشركة الذى يتكون من مجموع الحصص النقدية أو العينية (١) التى يقدمها الشركاء ، هو الضمان الوحيد لدائنى الشركة، لذا فانه لا يجوز المساس به أثناء حياة الشركة .

---

(١) من المقرر انه لا يجوز قبول الحصة بالعمل فى شركة المساهمة لان الحصة اذا كانت نقدية فانه يجب الوفاء بربعها عند التأسيس كما سنرى فيما بعد ، أما ان كانت عينية فانه يجب الوفاء بها كاملة عند التأسيس ، ولا يمكن تصور تحقق هذا الشرط بالنسبة للحصة بالعمل لانها تؤدى يوما

ويتولى المؤسسون تحديد رأس المال اللازم للمشروع ، وكان قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يقيد المؤسسين فى هذا الشأن بقاعدتين نصت عليهما المادة السادسة منه ، فيجب أن يكون رأس مال الشركة كافيا لتحقيق غرضها ، وألا يقل المدفوع منه عند تأسيس الشركة عن عشرين ألف جنيه ، لذا اعتبر هذا المبلغ هو الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة .

أما القانون الجديد للشركات فانه لم ينص على القاعدة الأولى ، وانما استحدث التفرقة بين رأس المال المصدر ورأس المال المرخص به ، وتحدد اللائحة التنفيذية الحد الأدنى لرأس المال المصدر بالنسبة لكل نوع من أنواع النشاط الذى تمارسه الشركات ، وكذلك ما يكون مدفوعا منه عند التأسيس (المادة ١/٣٢) . وقد نصت المادة ٦ من اللائحة على ألا يقل رأس مال شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام عن خمسمائة ألف جنيه ورأس مال شركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق عن مائتين وخمسين ألف جنيه .

وطبقا لأحكام القانون الجديد فاننا نميز بين الأنواع الآتية لرأس المال :

١ — رأس المال المصدر ، وهو رأس المال الذى يحدد لشركة المساهمة عند تأسيسها ويجب أن يكتتب فيه بالكامل ، على ألا يقل مايكتتب فيه مؤسسو الشركة من رأس المال المصدر عن نصف رأس المال أو ما يساوى ١٠٪ من رأس المال المرخص به أيهما أكبر .

٢ — رأس المال المدفوع ، وهو مقدار ما يجب دفعه من رأس مال عند بداية نشاط الشركة ويجب أن يدفع على الأقل ربع رأس المال المصدر عند الاكتتاب فى أسهم الشركة ، ويجوز أن يحدد نظام الشركة نسبة أكبر ، وكذلك يمكن أن تحدد اللائحة التنفيذية بالنسبة لبعض أوجه نشاط شركات المساهمة قدرا أكبر من رأس المال المدفوع . ويستكمل رأس المال المصدر بعد ذلك خلال المدة التى يحددها النظام

= قيوما ، كما أن رأس مال شركة المساهمة هو الضمان الوحيد للدائنين ولا تدخل الحصة بالعمل فى تقويم رأس المال ، فضلا عن أن القانون لم يحدد طريقة تقويم الحصة بالعمل كما فعل بالنسبة للحصة العينية .

بشرط ألا تزيد على عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة (المـادة ٢/٣٢) .

٣ ـ رأس المال المرخص به ، ويحدده النظام بقدر يجاوز رأس المال المصدر ، والهدف من ذلك اعطاء مرونة للشركة أثناء حياتها اذا تطلب نشاطها زيادة رأس مالها ، فيجوز أن يتم ذلك دون حاجة الى تعـديل نظام الشركة الذى يتطلب موافقة الجمعية العامة غير العادية للمساهمين ويشترط لصحة اجتماعها وصدور قراراتها أغلبية معينة لا يسهل توافرها ، ويكفى لتقرير زيادة رأس المال المصدر فى حدود رأس المال المرخص به موافقة مجلس ادارة الشركة . أما اذا رأت الشركة أنها فى حاجة الى زيادة رأس المال المرخص به فلا مفر فى هذه الحالة من موافقة الجمعية العامة غير العادية ، لأن الأمر عندئذ يتعلق بتعديل نظام الشركة (المادة ٣٣ من القانون الجديد) .

وقد نصت المادة ٦ من القانون الجديد على وجوب ذكر رأس المال المصدر بحسب قيمته فى آخر ميزانية فى جميع أوراق الشركة واسمهـا التجارى واعلاناتها ، واذا كان البيان الخاص برأس المال مبـالغا فيه ، كان للغير أن يعتبر من تدخل فى أى تصرف باسم الشركة مسـئولا عن أداء مبلغ الفرق بين القيمة الحقيقية لرأس المال والتقدير الوارد فى هذا البيان بالقدر الذى يلزم للوفاء بحق الغير .

ويقسم رأس مال شركة المساهمة الى أسهم متساوية القيمة ، ويتم تكوين رأس المال عن طريق الاكتتاب فى هذه الأسهم ، سـواء بالاكتتاب العام من الجمهور ، أو بقصر الاكتتاب على مؤسسى الشركة .

ونعرض فيما يلى لأحكام الاكتتاب .

٣٤١ ـ تعريف الاكتتاب وطبيعته القانونية : الاكتـتاب هـو اعلان الرغبة فى الاشتراك فى المشرع الذى تضطلع به الشركة مع التعهد بتقديم حصة فى رأس المال اللازم له (١) .

ويؤدى الاكتتاب الى منح المكتتب صفة المساهم فى الشركة متى تمت اجراءات تأسيسها . ولا ينطبق الاكتتاب بمعناه العملى الا على الحصص النقدية ، أما الحصص العينية فانه يتم الوفاء بها بالكامل عند التأسيس

---

(١) محسن شفيق رقم ٥٢٤ .

وتمنح مقابلها أسهم عينية (١) .

فالاكتتاب اذن ، هو العمل القانونى الذى يبدى فيه أحد الأشخاص رغبته فى الدخول فى شركة المساهمة كشريك مع تعهده بالوفاء بمبلغ نقدى يساوى قيمة عدد معين من أسهم الشركة (٢) .

ولما كان الاكتتاب يعتبر تصرفا قانونيا ، فقد اختلف الرأى حول طبيعته القانونية . فذهب البعض الى أنه تصرف قانونى يتم بالارادة المنفردة من جانب المكتتب الذى يعلن عن رغبته فى دخول الشركة التى سيتم تكوينها ، ويلزم هذا الاعلان صاحبه بمجرد توجيهه الى المؤسسين بالشكل الذى يعينه القانون (٣) .

ويذهب رأى آخر الى أن الاكتتاب عقد بين المكتتب والشركة كشخص معنوى فى دور التكوين يمثله المؤسسون فى التعاقد (٤) .

ولكننا نرى أن الصحيح هو القول باعتبار الاكتتاب عقدا بين المكتتب والمؤسسين ، لأنه يبدو من الصعب التسليم بأنه عقد بين المكتتب والشركة فى دور التأسيس ، حيث لا يكتمل لها فى هذه المرحلة الوجود القانونى ولذلك يؤدى فشل تأسيس الشركة الى مسئولية المؤسسين ، لا الشركة ، بالاشتراك فى المشروع ودفع قيمة الأسهم التى اكتتب فيها ، ويلتزم المؤسسون بالسعى لانشاء الشركة وقبول المكتتب مساهما فيها ، ويؤدى الاخلال بالتزام أى طرف الى مسئوليته فى مواجهة الآخر .

وثار الخلاف من ناحية أخرى حول تجارية الاكتتاب فى رأس مال شركة المساهمة فذهب رأى الى أن الاكتتاب يعتبر عملا تجاريا لأنه يتصل بتكوين شركة تجارية ويعتبر عنصرا لازما لها (٥) الا أننا نرجح

---

(١) ادوار عيد رقم ٢١١ .

(٢) ريبير وروبلو رقم ١٠٣٧ ، وادوار عيد رقم ٢١١ .

(٣) وهذا هو رأى الاستاذين ريبير وروبلو رقم ١٠٤٨ وأشار اليه الدكتور ادوار عيد هامش (٢) ص ٥٨ من مؤلفه .

(٤) هامل ولاجارد رقم ٥٨٧ ، وأكثم الخولى رقم ٤٧١ ، وادوار عيد رقم ٢١١ ويعتبر ان عملية الاكتتاب من التصرفات التى يوجبها التأسيس وتتمتع الشركة فى هذه المرحلة بشخصية معنوية محدودة بما يلزم للقيام بأعمال التأسيس .

(٥) ريبير وروبلو رقم ١٠٧١ .

القول بأن الاكتتاب يعتبر عملا مدنيا ، لأنه مجرد استثمار للمدخرات الخاصة(١) .

٢٤٢ — طريقة الاكتتاب العام : لم يعرف القانون المقصود من الاكتتاب العـام ، وانما نصت المادة ١٠ من اللائحة التنفيذية على أنه تكون الأسهم مطروحة للاكتتاب العام فى حالة دعوة أشخاص غير محددين سلفا الى الاكتتاب فى تلك الأسهم أو اذا زاد عدد المكتتبين فى الشركة على مائة . ويبدو هذا الحكم غريبا فى حالة تأسيس شركة مساهمة ذات اكتتاب مغلق بين عدد من المؤسسين يزيد على مائة اذ تعتبر مثل هذه الشركة بحسب نص المادة ١٠ من اللائحة شركة ذات اكتتاب عام وهو ما قد يخـالف قصد المؤسسين . وتتم دعوة الجمهور الى الاكتتاب فى أسهم الشركة عن طريق اصدار نشرة تشتمل على جميع البيانات الواردة فى عقد انشـاء الشركة ونظامها ، كما يجب أن تشتمل النشرة على بيانات معينة . وتقضى المادة ٢/٣٦ من القانون الجديد بأن تكون دعوة الجمهور للاكتتـاب العام فى الأسهم بنشرة تشتمل على البيانات وبالطريقة التى تحددها اللائحة التنفيذية . وعلى ذلك أحال القانون الى اللائحة التنفيذية لبيان طريقة الاكتتاب وتحديد البيانات التى يتعين أن تشتمل عليها نشرة الاكتتاب (٢).

وطبقا لنص المادة ٦ من اللائحة التنفيذية فانه لا يجوز أن يقل الجانب

---

(١) وهذا هو ايضا راى الدكتور ادوار عيد رقم ٢١١ . ونلاحظ ان القضاء الفرنسى يعتبر شراء الاسهم بعد تأسيس الشركة عملية مدنية ، انظر استئناف باريس فى ٦ فبراير ١٩٦٣ دالوز — ١٩٦٣ — ٥ — ٧٩ ، واشار اليه الدكتور ادوار عيد فى هامش (٤) — ص ٥٩ من مؤلفه .

(٢) وقد نصت المـادة ١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على انه يجب أن تشمل نشرة الاكتتاب على جميع البيانات الواردة بالملحق رقم (٢) من هذه اللائحة وهى بيانات تتعلق باسم الشركة وتاريخ عقدها الابتدائى واسماء المؤسسين وحرفهم وجنسياتهم وغرض الشركة ومركزها ومدتها ورأس مال الشركة المصدر والمرخص به والقيمة الاسمية للسهم وعدد الاسهم وانواعها وتاريخ بدء الاكتتاب والبنك أو الشركة التى سيتم فيه والمبلغ المطلوب عند الاكتتاب ومصاريف الاصدار واسماء اعضاء مجلس الادارة وطريقة توزيع الارباح . ولا يجوز طرح الاسهم للاكتتاب العـام الا بعد اقرار هيئة سوق المال لنشرة الاكتتاب . وتعلن النشرة فى صحيفتين يوميتين وفى صحيفة الشركات مرفقا بها تقرير مراقب الحسابات قبل بدء الاكتتاب بخمسة عشر يوما على الاقل أو خلال عشرة أيام من اعتماد الهيئة للنشرة .

من الأسهم الذى يطرح للاكتتاب العام عن ٢٥٪ من مجمـوع قيمة الأسهم النقدية .

وطبقا للمادة ٣٦ من القانون الجديد ، فان الاكتتاب يجب أن يتم عن طريق أحد البنوك المرخص لهـا بقـرار من الوزير المختص بتلقى الاكتتابات أو عن طريق الشركات التى تنشأ لهذا الغرض ، أو الشركات التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية وبعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال . وكان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يقصر عملية تلقى الاكتتـابات فى الأسهم على البنوك المرخص لها بذلك ، فجاء القانون الجديد ليضيف الشركات التى تنشأ أساسا لهذا الغرض أو التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية . والهدف من هذا الاشتراط ضمان جدية الاكتتاب ومنع تلاعب المؤسسين فى أموال المكتتبين . ووفقا للمادة ٢٠ من اللائحـة التنفيذية يجوز للبنوك والشركات المشار اليها أن تكتتب فيما لم يتم الاكتتاب فيه من أسهم الشركات التى تتلقى الاكتتاب فيها فى حالة عدم تغطية الاكتتاب .

وتضمن قانون الشركات الجديد فى المادة ٣٧ منه ذات الحكم الذى كانت تنص عليه المادة ١١ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، والذى نص قانون الاستثمار على أن تستثنى منه الشركات التى تتأسس فى ظـل أحكامه وطبقا لهذا الحكم يجب عرض ٤٩٪ على الأقل من أسهم شركات المساهمة عند تأسيسها أو زيادة رأس مالها فى اكتتاب عام يقتصر على المصريين (١) ، من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين لمدة شهر ، ما لم يكن قد تم بالفعل حصول المصريين على هذا القدر . واذا لم تستوف هذه النسبة بعد عرضها فى الاكتتاب العـام جاز تأسيس الشركة دون استيفائها كلها أو بعضها .

---

(١) ومع ذلك يقضى قانون الاستثمار فى المادة ٦/٣ بانه يجب بالنسبة للبنوك التى تقوم بعمليات بالعملة المحلية والتى تنشأ فى مشروعات مشتركة الا يقل راس المال المحلى المملوك للمصريين عن ٥١٪ ، كما أن نشاط المقاولات التى تقوم به شركات مساهمة يجب الا تقل مشاركة راس المال المصرى فيها عن ٥٠٪ (المادة ٨/٣) ، أما نشاط بيوت الخبرة الفنيـة المتخـذة شكل شركة مساهمة بالمشاركة مع بيوت الخبرة الاجنبية العالمية فيجب الا تقل مساهمة المصريين فى راس مالها عن ٤٩٪ ولمجلس ادارة هيئـة الاستثمار ان يستثنى من هذه النسبة (المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار) .

ونرى أن تشجيع الاستثمارات الأجنبية لا يجوز أن يؤدى الى تجاهل المصلحة القومية ، وكان يتعين أن يعيد القانون الجديد النظر فى النسبة المخصصة للمصريين فى رأس مال شركات المساهمة وأن يعدلها الى ٥١٪ على الأقل بحيث يضمن أغلبية الأسهم للمصريين ، وأن يمنع تأسيس الشركة اذا لم تستوف هذه النسبة ، ذلك أن فى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الخاص باستثمار رأس المال الأجنبى ما يكفى لتشجيع الاستثمارات الأجنبية اذ فضلا عن عدم انطباق هذا الحكم على المشروعات التى تتأسس فى ظله ، فانه يسمح بأن تقتصر بعض المشروعات على استثمار رؤوس الأموال العربية أو الأجنبية دون تطلب اشتراك رأس المال المصرى (١) .

٣٤٣ - شروط صحة الاكتتاب : ويشترط لصحة الاكتتاب فى أسهم شركة المساهمة الشروط الآتية :

١ - يجب أن يكون الاكتتاب كاملا ، وقد نصت على هذا الحكم المادة ٢/٣٢ من القانون الجديد حيث تقضى بأن يشترط أن يكون رأس المال المصدر مكتتبا فيه بالكامل ، وقد تضمنت المادة ١/٦ من قانون الشركات الملغى ذات الحكم (٢) .

والمفروض أنه اذا لم يتم الاكتتاب فى جميع أسهم الشركة خلال الفترة المحددة للاكتتاب فان مشروع الشركة يفشل فى هذه الحالة ، الا أن المادة ٣/٣٦ من القانون الجديد تقضى بأنه ، فى حالة عدم تغطية الاكتتاب فى المدة المحددة له يجوز للبنوك أو شركات توظيف الأموال التى تعمل فى مجال الأوراق المالية تغطية جزء من الاكتتاب ، ولها أن تعيد طرح ما اكتتب به للجمهور دون التقيد باجراءات وقيود تداول الأسهم المنصوص عليها

---

(١) تقضى المادة ٤ من قانون الاستثمار بانه يجوز ان تقصر مشروعات الاسكان التى تقام بغرض الاستثمار على راس المال العربى دون الاجنبى ، منفردا أو بالاشتراك مع راس المال المصرى ، ويجوز ان ينفرد راس المال العربى او الاجنبى فى مجالات بنوك الاستثمار وبنوك الاعمال التى يقتصر نشاطها على العمليات التى تتم بالعملات الحرة متى كانت فروعا تابعة لمؤسسات مركزها الرئيسى بالخارج ، كما يجوز أن ينفرد راس المال العربى أو الاجنبى فى المجالات الاخرى التى نص عليها القانون فى المادة الثالثة والتى يوافق عليها مجلس ادارة هيئة الاستثمار باغلبية ثلثى اصوات اعضائه .

(٢) وهذا الشرط مطلوب سواء كان التاسيس فوريا أو متتابعا ، نقض مدنى فى ٢ ابريل ١٩٦٨ المجموعة السنة ١٩ ص ٦٨٩ .

فى المواد ٣٧ و٤٥ و٤٦ (١) • وتحدد اللائحة التنفيذية اجراءات وأوضاع تغطية الاكتتاب (المادة ٤٦/٤) • وقد تضمنت المواد من ١٠ الى ٢٥ من اللائحة هذه الأحكام • ونصت المادة ١٩ من اللائحة على أن يظل الاكتتاب مفتوحا لمدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تجاوز شهرين اعتبارا من التاريخ المحدد لفتح الاكتتاب ، واذا لم يتم الاكتتاب فى كل رأس مال الشركة خلال هذه المدة جاز باذن رئيس هيئة سوق المال مد الفترة مدة لا تزيد على شهرين آخرين • وتتعرض المادة ٣٨ من القانون الجديد للفرض العكسى ، وهو الفرض الذى يجاوز فيه الاكتتاب عدد الأسهم المطروحة ، فيجب فى هذه الحالة توزيعها بين المكتتبين بالكيفية التى يحددها نظام الشركة على ألا يترتب على ذلك اقصاء المكتتب فى الشركة أيا كان عدد الأسهم التى اكتتب فيها • ويراعى جبر الكسور لصالح صغار المكتتبين •

٢ — يجب أن يكون الاكتتاب جديا ، فلا يجوز أن يكون صوريا ، بأن يتم بواسطة أشخاص يسخرهم المؤسسون بقصد الايهام بتمام الاكتتاب فى جميع رأس المال ، دون أن يقصد المكتتب الالتزام حقيقة بأداء قيمة الأسهم التى يكتتب فيها • على أنه لا يشكل فى ذاته سببا للبطلان ، أن يقع الاكتتاب بأسماء مستعارة مادام أن هذا لايخفى غشا ، ومادام أن ثمن الأسهم قد سدد فعلا للشركة ، ومتى كان ذلك لايؤدى الى نقص عدد المؤسسين الشركاء عن الحد الأدنى المطلوب قانونا (٢) •

وتثبت صورية الاكتتاب بكافة الطرق ، وتعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع •

٣ — يجب أن يكون الاكتتاب باتا ومنجزا ، فلا يجوز الرجوع فيه أو تعليقه على شرط واقف أو فاسخ ، كما لا يجوز اضافته الى أجل •

---

(١) وتتعلق المادة ٣٧ بقصر الاكتتاب فى ٤٠٪ من اسهم الشركة على المصريين ، وتمنع المادة ٤٥ تداول الاسهم التى يكتتب فيها مؤسسو الشركة قبل نشر الميزانية وحساب الارباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لاتقل كل منهما عن اثنى عشر شهرا من تاريخ تاسيس الشركة ، اما المادة ٤٦ فانها لا تجيز تداول شهادات الاكتتاب ولا الاسهم بازيد من القيمة التى صدرت بها فى الفترة السابقة على قيدها فى السجل التجارى بالنسبة لشهادات الاكتتاب او فى الفترة التالية لتاريخ القيد حتى نشر حساب الارباح والخسائر عن سنة مالية كاملة بالنسبة للأسهم •

(٢) نقض فرنسى فى ٣٠ يناير ١٩٦١ R. S. — ١٩٦٢ — ١١٩ •

وترتيبا على ما تقدم لا يجوز أن يعلق المكتتب اكتتابه على شرط تعيينه كعضو فى مجلس ادارة الشركة ، أو على الحصول على حد أدنى من الأرباح فى الشركة ، وفى هذه الحالة يعتبر مثل هذا الشرط باطلا ويبقى الاكتتاب صحيحا دون أى شرط . كما يعد باطلا كل شرط يهدف الى اعفاء المكتتب من وفاء قيمة الأسهم التى اكتتب فيها أو وفاء جزء منها (١) ، لأن مثل هذا الشرط يضر بدائنى الشركة الذى يعتبر رأس مال الشركة الضمان العام لهم .

ونرى مع البعض أنه لا يصح الشرط الذى يتعهد بمقتضاه المؤسسون فى مواجهة المكتتب بشراء الشركة لأسهمه بعد اكتمال تأسيسها، لأن التزام المؤسسين فى مرحلة التأسيس لا يلزم الشركة الا بما هو ضرورى لتأسيسها ، ولا يبدو مثل هذا التعهد من الأعمال اللازمة للتأسيس ، بل يترتب عليه أن يصبح الاكتتاب عملا غير بات (٢) .

وقد تضمنت المادة ٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الجديد هذه الشروط ، وقضت بأنه يتعين توافرها سواء كان الاكتتاب عاما أو مغلقا .

٣٤٤ — دفع قيمة الأسهم وايداعها : متى وقع الاكتتاب صحيحا ، فعلى المكتتب أن يدفع على الأقل ربع القيمة الأسمية للأسهم النقدية ، على أن تسدد قيمة الأسهم الأسمية بالكامل وفقا لما يقرره نظام الشركة على ألا تجاوز مدة السداد عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة (المادة ٣٢/٢ من القانون الجديد) .

أما الحصص العينية ، فيجب أن يتم الوفاء بها بالكامل عند تأسيس الشركة ، وتقضى المادة ٢٥/٦ من القانون الجديد بأنه لا يجوز أن تمثل الحصص العينية غير أسهم أو حصص تم الوفاء بقيمتها كاملة .

ومتى تم الوفاء بالمطلوب من قيمة الأسهم المكتتب فيها ، فان هذه المبالغ لا تؤدى الى المؤسسين ، وانما يجب أن تودع لحساب الشركة تحت التأسيس فى أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة ٢٠/١ من القانون الجديد . الا أننا

---

(١) ادوار عيد رقم ٢١٤ .
(٢) ادوار عيد نفس الموضع .

نلاحظ أن هذا الحكم الذى كانت تتضمنه المادة ٢/٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ كان يستقيم مع أحكام هذا القانون لأنه كان يقصر تلقى الاكتتابات فى الأسهم على البنوك المرخص لها بذلك ، أما القانون الجديد، فانه أجاز ذلك ، كما قدمنا للشركات التى تنشأ لهذا الغرض ، أو الشركات التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية ، وعلى ذلك لا يجوز طبقا لنص المادة ١/٣٠ من القانون الجديد أن تحتفظ هذه الشركات بالمبالغ التى تتلقاها نتيجة الاكتتاب وانما تلتزم بايداعها فى أحد البنوك المرخص لها بذلك باسم الشركة تحت التأسيس • وقد نصت أيضا المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية على أنه تظل المبالغ المدفوعة من المساهمين تحت يد البنك الذى تولى طرح الاكتتاب أو أديت فيه المساهمات ، وهذا يعنى أنه فى جميع الأحوال يجب أن تودع المبالغ المحصلة من الاكتتاب فى أسهم شركة مساهمة فى أحد البنوك المرخص لها بذلك ولو تم الاكتتاب عن غير طريق البنك أى عن طريق احدى الشركات التى تنشأ لهذا الغرض •

ولايجوز لشركة المساهمة أن تسحب المبالغ التى تم الاكتتاب فيها الا بعد شهر نظامها فى السجل التجارى (المادة ٢/٣٠ من القانون الجديد) ، وكان القانون الملغى يتطلب لسحب هذه المبالغ صدور القرار المرخص بتأسيس الشركة وصدور قرار من الجمعية العمومية للمساهمين (المادة ٢/٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤) •

٣٢٥ ـ تقويم الحصص العينية : كان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يتطلب لمراجعة تقويم الحصص العينية فى شركة المساهمة ، أن يطلب المؤسسون من رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها مركز الشركة تعيين خبير أو أكثر للتحقق من أن الحصص العينية قد قدرت تقديرا صحيحا بين الشريك والمؤسسين وذلك قبل اجتماع الجمعية التأسيسية بأسبوعين على الأقل (المادة ١/٩ من القانون الملغى) •

أما القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فقد نص فى المادة ٢٥ على طريقة أخرى لتقويم الحصص العينية فى شركات المساهمة وشركات التوصية ، اذ يجب على المؤسسين اذا قدمت الحصة عند تأسيس الشركة أو على مجلس الادارة اذا قدمت الحصة عند زيادة رأس مال الشركة أن يطلبوا الى الجهة الادارية المختصة التحقق مما اذا كانت هذه الحصص قد قدرت تقديرا صحيحا • وتختص بهذا التقدير لجنة تشكل بالجهة الادارية

برئاسة مستشار باحدى الهيئات القضائية ، وعضوية أربعة على الأكثر من الخبراء فى التخصصات الاقتصادية والمحاسبية والقانونية والفنية تختارهم تلك الجهة ، فاذا كانت الحصة العينية مملوكة للدولة أو لاحدى الهيئات العامة أو شركات القطاع العام ، تعين أن يضم الى اللجنة ممثلون عن وزارة المالية وبنك الاستثمار القومى • وتقدم اللجنة تقريرها فى مدة أقصاها ستون يوما من تاريخ احالة الأوراق اليها •

ويقوم المؤسسون أو مجلس الادارة بتوزيع تقرير اللجنة على الشركاء وكذلك الجهاز المركزى للمحاسبات اذا كانت الحصة العينية مملوكة لشخص عام وذلك قبل الاجتماع الذى يعقد لمناقشته بأسبوعين على الأقل •

وتهدف هذه الأحكام الى تفادى المغالاة فى تقويم الحصص العينية ، اذ تضر المغالاة فى التقدير بحقوق باقى الشركاء وبحقوق دائنى الشركة (١) ، والجهة الادارية المختصة المشار اليها فى نص المادة ٢٥ من القانون هى الادارة العامة للشركات •

٣٤٦ — الجمعية التاسيسية للشركة : بعد أن تنتهى عملية الاكتتاب فى أسهم الشركة ، يدعو المؤسسون ، المكتتبين الى جمعية عمومية تأسيسية ، وتنص المادة ٢٦ من قانون الشركات الجديد على أن تنعقد الجمعية التأسيسية للشركة بناء على دعوة جماعة المؤسسين أو وكيلهم فى خلال شهر من قفل باب الاكتتاب أو تقديم تقرير بتقويم الحصص العينية أيهما أقرب • ويكون من حق جميع الشركاء حضور هذه الجمعية أيا كان عدد أسهمهم • وتبين اللائحة التنفيذية اجراءات ومواعيد الدعوة والبيانات اللازمة لها وكيفية نشرها والجهات التى يتعين ابلاغها • وتقضى المادة ٣١ من اللائحة بأن يدعو المؤسسون أو وكيلهم الجمعية التأسيسية للشركة للانعقاد فى المكان المحدد فى نشرة الاكتتاب خلال شهر من تاريخ قفل باب الاكتتاب أو تقديم اللجنة المختصة بتقويم الحصص العينيةلتقريرها أيهماأقرب• ويتولى رئاسة الجمعية التأسيسيةأكبر المؤسسين أسهما ، وعند التساوى تسند الرئاسة الى أحدهم بطريق القرعة

---

(١) جاء فى حكم لمحكمة النقض المصرية بتاريخ ٢ ابريل سنة ١٩٦٨ ؛ أن المغالاة فى تقويم الحصص العينية يؤدى الى التغرير بأصحاب الأسهم النقدية ، والى جعل رأس مال الشركة ضمانا غير متناسب مع الواقع ، المجموعة السنة ١٩ ص ٦٨٩ .

(المادة ٣٤ من اللائحة التنفيذية) . وتنتخب الجمعية أمين سر وجامعى أصوات ، ويوقع الرئيس وأمين السر وجامعا الأصوات على محضر الجلسة .

ويشترط لصحة اجتماع الجمعية التأسيسية نصاب معين للحضور ، كما يشترط نصاب لصدور قراراتها فى المسائل التى تختص بها ، الا أن القانون يتطلب نصابا خاصا فى بعض الأمور التى تدخل فى اختصاص الجمعية التأسيسية كتقويم الحصص العينية وتعديل نظام الشركة . ذلك اذ تنص المادة ٢٧ من القانون الجديد على أنه يشترط لصحة اجتماع الجمعية التأسيسية حضور عدد من الشركاء يمثل نصف رأس المال المصدر على الأقل .

واذا لم يتوافر فى الاجتماع هذا النصاب ، وجب توجيه الدعوة لاجتماع ثان يعقد خلال خمسة عشر يوما من الاجتماع الاول ، وتحدد اللائحة التنفيذية اجراءات وبيانات الدعوة الثانية ، وتضمن اللائحة تحديد ما اذا كان من الجائز توجيه الدعوة الى الاجتماع الثانى فى ذات الدعوة الى الاجتماع الأول ، اذ كثيرا ما تعرض هذه المسألة فى العمل . ويكون الاجتماع الثانى صحيحا اذا حضره عدد من الشركاء يمثل ربع رأس المال المصدر على الأقل .

والأصل أن تصدر قرارات الجمعية التأسيسية بأغلبية الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين ، ما لم يتطلب القانون أغلبية خاصة فى بعض الأمور .

ويجب عدم الخلط بين الجمعية التأسيسية ، وأول جمعية عامة للمساهمين ، اذ يعتبر اجتماع الجمعية التأسيسية للمكتتبين من بين اجراءات تأسيس شركة المساهمة ، ويجب أن يتم اجتماعها قبل أن تكسب الشركة الوجود القانونى ، بينما لا تنعقد أول جمعية عامة للمساهمين الا بعد اكتمال الوجود القانونى للشركة وفقا للأحكام التى نص عليها القانون .

٣٤٧ — **اختصاص الجمعية التاسيسية** : نصت المادة ٢٨ من القانون الجديد على الأمور التى تختص بالنظر فيها الجمعية التأسيسية وهى :

١ — تقويم الحصص العينية على النحو الوارد بالقانون . وقد رأينا كيف تتم عملية تقدير الحصة العينية ، الا أن هذا التقدير لا يكون

نهائيا الا بعد اقراره من جماعة المكتتبين بأغلبيتهم العددية الحائزة لثلثى الأسهم النقدية ، بعد أن يستبعد منها ما يكون مملوكا لمقدمى الحصص العينية ، ولا يكون لمقدمى هذه الحصص حق التصويت فى شأن الاقرار ولو كانوا من أصحاب الأسهم النقدية (المادة ٢٥/٤) • وتعتبر هذه المسألة من الأمور التى يتطلب القانون فيها أغلبية خاصة لصدور قرار من الجمعية التأسيسية •

واذا اتضح أن تقدير الحصة العينية يقل بأكثر من الخمس عن القيمة التى قدمت من أجلها ، وجب على الشركة تخفيض رأس المال بما يعادل هذا النقص (المادة ٢٥/٥) •

ويجوز مع ذلك لمقدم الحصة أن يؤدى الفرق نقدا ، كما يجوز أن ينسحب من الشركة (المادة ٢٥/٦) •

ويلاحظ أن المادة ٢٥/٧ من القانون الجديد تقضى بأنه لا تتبع أحكام تقويم الحصص العينية التى نصت عليها المادة ٢٥ من فقراتها الأولى والثانية والثالثة ، كما لا يعرض تقدير الحصة على الجمعية التأسيسية ، متى كانت الحصة العينية مقدمة من جميع المكتتبين ، أى يشتركون جميعا فى ملكيتها قبل تقديمها الى الشركة ، اذ يعتبر تقدير المكتتبين لها نهائيا ، تأسيسا على أن المغالاة فى تقدير الحصة فى هذه الحالة لا يضر أحدا من المساهمين ، ومع ذلك تقضى المادة ٢٥/٧ حفاظا على حقوق الغير من دائنى الشركة بأنه اذا تبين أن القيمة المقدرة للحصة العينية المقدمة من جميع المكتتبين تزيد على القيمة الحقيقية لها ، كان المكتتبون مسئولين بالتضامن فى مواجهة الغير عن الفرق بين القيمتين •

٢ — تقرير المؤسسين عن عملية تأسيس الشركة والنفقات التى استلزمتها ، ويعنى ذلك أن الجمعية التأسيسية تنظر فى جميع ما تم من اجراءات تأسيس الشركة •

٣ — الموافقة على نظام الشركة ، ولا يجوز للجمعية التأسيسية ادخال تعديلات عليه الا بموافقة المؤسسين والأغلبية العددية للشركاء الممثلين لثلثى رأس المال على الأقل •

٤ — المصادقة على اختيار أعضاء مجلس الادارة الأول ومراقب الحسابات • ويعين مجلس الادارة الأول عادة من بين المؤسسين •

٣٤٨ – اداة الموافقة على تاسيس الشركة : لم يتضمن القانون الجديد كما بينا آنفا ، نصا صريحا بتحديد أداة الموافقة على تأسيس شركة المساهمة بعد انتهاء اجراءات تأسيسها ، وانما نصت المادة ٢١ الواردة فى الأحكام العامة لتأسيس الشركات على أن تنظم اللائحة التنفيذية اجراءات نشر عقد الشركة ونظامها وأداة الموافقة على التأسيس ، الأمر الذى يفترض وجود أداة للموافقة على التأسيس •

على أنه كان ينبغى أن ينص القانون الجديد صراحة على تحديد هذه الأداة • وليس فى نص المادة ٢١ على أية حال ما يقطع بأن المقصود بأداة الموافقة على التأسيس ، الأداة اللاحقة على انتهاء اجراءات التأسيس ، اذ ربما يقصد النص موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون على الترخيص بتأسيس الشركة ، أو موافقة الوزير المختص على الترخيص بالتأسيس عند تكوين شركة مساهمة ذات اكتتاب عام وذلك فى الحالة التى يصدر فيها قرار ايجابى بهذا الترخيص ، أما اذا تمت الموافقة من الوزير بشكل سلبى بمرور مدة الستين يوما من تاريخ موافقة اللجنة المختصة بانشاء الشركات فان هذا يعتبر على نحو ما قدمنا بمثابة موافقة على تأسيس الشركة •

٣٤٩ – شهر الشركة : يتم نشر عقد الشركة ونظامها وأداة الموافقة على التأسيس وفقا لما تنص عليه اللائحة التنفيذية ، وذلك سواء بالوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض أو بغير ذلك من الطرق • ويكون النشر فى جميع الأحوال على نفقة الشركة (المادة ٢١ من القانون الجديد) •

ويجب اشهار عقد الشركة ونظامها فى السجل التجارى ، ووفقا للمادة ٢٢ من القانون الجديد يترتب على هذا النوع من الشهر أثر قانونى خطير بالنسبة لشركة المساهمة وهو ثبوت الشخصية الاعتبارية للشركة ، ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى •

ويثور التساؤل حول ما اذا كان يجب اتباع اجراءات الشهر المنصوص عليها فى المادة ٥٧ من التقنين التجارى وهى لصق العقد والنظام فى لوحة اعلانات المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها مركز الشركة ونشر هاتين الوثيقتين فى احدى الصحف • أم يقتصر الأمر على اتباع الاجراءات التى ينص عليها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية •

ونرى أنه طبقا لنص المادة ٢١ من القانون الجديد فان اللائحة التنفيذية له هي التي تتولى بيان اجراءات نشر عقد الشركة ونظامها ، فلا يجوز أن تلتزم شركة المساهمة الا بهذه الاجراءات دون الاجراءات التي نصت عليها المادة ٥٧ من التقنين التجاري ، لأن المادة الأولى من قانون اصدار القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نصت صراحة على الغاء كل حكم يتعارض مع أحكام هذا القانون .

وقد نصت المادة ٧٥ من اللائحة على أن يتم الشهر بالنسبة للعقد والنظام بمكتب السجل التجاري الذي يتبعه المركز الرئيسي للشركة . ونصت المادة ٧٨ على أن يقوم مكتب السجل خلال أسبوعين من تاريخ الشهر باخطار هيئة سوق المال والادارة العامة للشركات بصورة من عقد الشركة ونظامها وتتولى الادارة على نفقة الشركة نشر العقد والنظام وتاريخ موافقة اللجنة على انشاء الشركة والقرار الوزاري بتأسيس الشركة ان وجد وذلك في صحيفة الشركات وكذلك تاريخ قيد الشركة بالسجل التجاري ورقمه ومكانه (المادة ٧٩ من اللائحة) .

المبحث الثالث

جزاء الاخلال بقواعد التأسيس

٣٥٠ ــ تمهيد : يترتب على عدم توافر أي شرط من الشروط العامة أو الخاصة اللازمة لتأسيس شركة المساهمة ، اما بطلان الشركة أو بطلان التصرف الذي لم يراع فيه الشرط حسب الأحوال .

كما تترتب على مخالفة المؤسسين لقواعد القانون المتعلقة باجراءات تأسيس الشركة مسئولية المؤسسين المدنية والجنائية .

ونعرض فيما يلي لهذه الجزاءات .

٣٥١ ــ البطلان : يترتب البطلان طبقا للقواعد العامة ، نتيجة تخلف ركن من الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة اللازمة لتأسيس الشركة بصفة عامة ، وعلى ذلك اذا شاب رضاء أحد المكتتبين عيب أو كان عديم الأهلية أو ناقصها ، فان الاكتتاب الذي يقع منه يكون قابلا للابطال ، ولا يؤدي الى بطلان الشركة الا اذا ترتب عليه تخلف شرط الاكتتاب الكامل في أسهم الشركة .

أما اذا كان محل الشركة مخالفا للنظام العام أو الآداب ، فان هذا يؤدى الى بطلان الشركة . وتبطل الشركة أيضا اذا تبين تخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة كعدم تقديم حصة من أحد الشركاء المؤسسين ، أو تخلف نية الاشتراك لدى أحدهم ، أو تضمن عقد الشركة لشرط من شروط الأسد . ويعتبر البطلان فى هذه الأحوال مطلقا ، يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به .

واذا لم يراع المؤسسون الاجراءات الخاصة بتأسيس شركة المساهمة، والمنصوص عليها فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فان المادة ١٦١ من هذا القانون تقضى بأنه يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون ، ولا يجوز لذوى الشأن رفع دعوى البطلان بعد مضى سنة من تاريخ علمهم بالقرار المخالف للقانون . ولما كان عقد الشركة يعتبر تصرفا ، فانه يستهدف للبطلان ، اذا لم تراع القواعد القانونية المتعلقة باجراءات التأسيس ، أو أغفلت قاعدة منها ، وفقا للأحكام التى عرضنا لها فى المبحث السابق .

ومع ذلك فانه متى تم قيد عقد الشركة ونظامها فى السجل التجارى ، فانه لايجوز طبقا للمادة ٢٣ من القانون الجديد الطعن ببطلان الشركة ، حيث تقضى هذه المادة بأنه لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام فى السجل التجارى الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس (١) ، وتبرر المذكرة الايضاحية هذا الحكم بأنه للحفاظ على مصلحة الشركة والاقتصاد القومى . وان كنا نرى مع ذلك أنه حكم لا يخلو من مثالب ، اذ أن الرقابة على تأسيس الشركة من جهة الادارة لايعد ضمانا كافيا لسلامة تأسيس الشركة وخلوها من العيوب التى قد تضر بالاقتصاد القومى ومصلحة الشركة ، فنصل الى عكس الهدف الذى أشارت اليه المذكرة الايضاحية ، من وجود حكم المادة ٢٣ ، ونرى مع البعض أنه لاتعارض بين موافقة جهة الادارة على تأسيس الشركة

---

(١) يلاحظ ان الراى كان منعقدا فى ظل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ على انه يجوز رغم صدور القرار الجمهورى بتاسيس الشركة ، الطعن فى هذا القرار امام القضاء الادارى باعتباره قرارا اداريا ، متى صدر دون الالتفات الى مخالفة الشركة لقواعد التأسيس ، انظر مؤلف الدكتور محسن شفيق رقم ٢٤٣ ؛ واكثم الخولى رقم ٤٧٦ ، ومؤلفنا فى القانون التجارى طبعة ١٩٧٨ رقم ٢٤٢ .

والحكم ببطلانها لعدم مراعاة أحكام القانون ، لأن الرقابة على التأسيس ليست الا رقابة ادارية ولا يملك تحصين الشركة ضد البطلان الا رقابة القضاء (١) .

على أنه مما لاشك فيه فى نظرنا ، أن حكم المادة ٢٣ من القانون الجديد لا ينطبق عند تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة ، فعدم التزام أحد المؤسسين الشركاء بتقديم حصة فى رأس مال الشركة أو تضمن العقد لشرط من شروط الأسد مثلا ، يؤدى الى بطلان الشركة ، دون أن يؤدى شهر عقد الشركة ونظامها فى السجل التجارى الى تطهير الشركة من هذا البطلان ، لأن المادة ٢٣ تنص على أن تطهير الشركة من البطلان بالقيد فى السجل التجارى يكون عند مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس فقط ، أى الاجراءات التى يتضمنها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

ومتى قضى ببطلان الشركة بسبب تخلف ركن موضوعى خاص أو نتيجة مخالفة اجراءات التأسيس وقبل قيد عقد الشركة ونظامها فى السجل التجارى ، فانه يتعين حل الشركة وتصفيتها . على أن البطلان المترتب على عدم اتباع اجراءات التأسيس لا يحدث أثره الا من وقت الحكم به ، وتعتبر الشركة فى الفترة بين تأسيسها والحكم ببطلانها شركة فعلية(٢) . على أنه لا يجوز الاحتجاج بالبطلان على الغير حسن النية ، أى أن البطلان فى هذه الحالة لا يعتبر بطلانا مطلقا ، وانما يعتبر بطلانا من نوع خاص (٣) ، من نوع البطلان الذى يترتب على عدم الشهر وتسرى عليه جميع أحكام هذا البطلان (٤) .

٣٥٢ — المسئولية المدنية للمؤسسين : يسأل المؤسسون مدنيا فى مواجهة الشركة والمساهمين ودائنى الشركة عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن مخالفة أحكام القانون سواء فيما يتعلق باجراءات التأسيس أو عن

---

(١) أكثم الخولى رقم ٤٧٦ .

(٢) عكس ذلك على يونس فى مؤلفه القطاع الخاص والقطاع العام رقم ٦١ ، ويرى أنه لا محل لتطبيق نظرية الشركة الفعلية بصدد بطلان شركات المساهمة .

(٣) ادوار عيد رقم ٢٤٢ .

(٤) أنظر ما تقدم رقم ٢٤٠ .

بطلان التصرف أو العمل الذى قاموا به ، أو عن بطلان الشركة قبل قيدها فى السجل التجارى ، أو بطلان الشركة لعدم توافر الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة للشركة ، أو عن أى خطأ آخر يقع منهم ويؤدى الى الحاق الضرر بالغير بمناسبة عملية تأسيس الشركة • ولا يجوز طبقا للقانون أن يتضمن العقد الابتدائى الذى يبرمه المؤسسون ، أية شروط تعفى المؤسسين أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة (المادة ٩ من القانون الجديد) •

وتعتبر مسئولية المؤسسين تضامنية عند تعدد المسئولين عن الخطأ ، وتنص المادة ١٠ من القانون الجديد على أن يكون المؤسسون مسئولين بالتضامن عما التزموا به • ويعتبر المؤسس الذى التزم عن غيره ملزما شخصيا اذا لم يبين اسم موكله فى عقد انشاء الشركة أو اذا اتضح بطلان التوكيل الذى قدمه •

كما تنص المادة ١/١١ من القانون على أنه يجب على المؤسس أن يبذل فى معاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص ، ويلتزم المؤسسون ، على سبيل التضامن ، بأية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا الالتزام •

ويبين من هذا النص ، أن القانون يلزم المؤسس بأن يبذل عناية الرجل الحريص عند قيامه بمعاملات لحساب الشركة تحت التأسيس أو مع هذه الشركة • والحقيقة أن تعبير الرجل الحريص بالنسبة للالتزام ببذل عناية، تعبير مهجور فى الفقه الحديث ، ويرتبط أساسا بنظرية قديمة هى نظرية تدرج الخطأ وتقسيم الخطأ الى أنواع ثلاثة ، الخطأ الجسيم الذى لا يرتكبه حتى الشخص المهمل ويلحق بالعمد ، والخطأ اليسير وهو الذى لا يقع من الشخص المعتاد ، والخطأ التافه وهو الخطأ الذى لا يرتكبه شخص حريص ، والمعيار المعتمد الآن هو معيار الشخص المعتاد ، أو ما يبذله الشخص فى تدبير شئونه الخاصة على أن يعتبر معيار الشخص المعتاد حدا أدنى أو حدا أقصى للعناية المطلوبة بحسب نص القانون أو ما يتضمنه

الاتفاق (٧) . ولعل القانون الجديد أراد أن يحث المؤسس على ألا يقع في أي خطأ مهما قلت أهميته ، الا أنه لم يكن في حاجة الى استعمال هذا التعبير ، لأن الشخص يسأل عادة عن أي خطأ مهما كانت درجته مادام قد أدى الى الاضرار بالغير .

٣٥٢ - الأحوال التي يسأل فيها المؤسسون مدنيا : يتضمن قانون الشركات الجديد عدة نصوص متفرقة بشأن المسئولية المدنية التي تترتب على مخالفة قواعد التأسيس أو على تصرفات المؤسسين في مرحلة تأسيس شركة المساهمة .

ونود أن نشير هنا الى أن مسئولية المؤسسين لا تقوم فقط في هذه الأحوال وانما قد تترتب أيضا في أية حالة أخرى يرتكب فيها المؤسسون خطأ بمناسبة تأسيس الشركة يؤدي الى الاضرار بالشركة أو بالمكتتبين في أسهمها أو بالغير . والأحوال التي نص عليها قانون الشركات هي :

١ - تقضي المادة ٦ بأنه يجب ذكر مقدار رأس المال المصدر مع اسم الشركة بحسب قيمته في آخر ميزانية ، واذا كان البيان الخاص برأس المال مبالغا فيه ، كان للغير أن يعتبر من تدخل باسم الشركة مسئولا في ماله الخاص عن أداء مبلغ الفرق بين القيمة الحقيقية لرأس المال والتقدير الوارد في هذا البيان بالقدر الذي يلزم للوفاء بحق الغير . أي أن المؤسس الذي يتعامل باسم شركة تحت التأسيس ، يمكن أن يسأل مسئولية شخصية عن ذكر مقدار رأس المال المصدر بقدر يزيد على المقدار الحقيقي له ، عن مقدار الفرق بين القيمة المعلنة والقيمة الحقيقية بالقدر اللازم للوفاء بحق الغير الذي اعتمد على البيان غير الصحيح لرأس المال .

---

(١) انظر الوسيط للسنهوري جـ ١ رقم ٤٣٠ . ونلاحظ أن التقنين المدني المصري لا يستعمل الا تعبير الرجل المعتاد ، وان كانت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي لهذا التقنين استعملت تعبير الرجل الحريص: الا ان الأستاذ السنهوري عندما يشير الى هذا التعبير كما ورد في المذكرة الايضاحية للمشروع . يطلب من القارىء أن يقرأها « الرجل العادي » ، انظر على سبيل المثال هامش (١) من ص ٧٨١ من الوسيط الجزء الأول .

٢ — يلتزم المؤسس وفقا للمادة ٢/١١ من القانون الجديد اذا تلقى أموالا أو معلومات تخص الشركة تحت التأسيس بأن يرد الى الشركة تلك الأموال ، وأية أرباح يكون قد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات ، ويسأل المؤسس فى مواجهة الشركة والمساهمين عن تنفيذ هذا الالتزام •

٣ — يقوم المؤسسون عادة فى مرحلة التأسيس بالتصرفات اللازمة لعملية التأسيس ، سواء تمت هذه التصرفات بين الشركة تحت التأسيس والمؤسسين أو بين المؤسسين والغير •

وتقضى المادة ١٢ من قانون الشركات الجديد بأنه لا يسرى فى حق الشركة بعد تأسيسها أى تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها ما لم يعتمد هذا التصرف مجلس ادارة الشركة اذا كان جميع الأعضاء لاصلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين (١) أو لم تكن لهم مصلحة فى التصرف ، أو بقرار من الجمعية العامة للشركة فى اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوى المصلحة أصوات معدودة • وفى جميع الأحوال يجب أن يضع المؤسس ذو المصلحة تحت نظر الجهة التى تعتمد التصرف كافة الحقائق المتعلقة بالتصرف المذكور • ويسأل المؤسس ذو المصلحة عن مخالفة هذا الالتزام ، فى مواجهة الشركة أو المساهمين •

٤ — أما التصرفات التى يقوم بها المؤسسون مع الغير باسم الشركة تحت التأسيس ، فقد نصت المادة ١٣ من القانون الجديد بأن تسرى العقود والتصرفات التى أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس فى حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة ، أما فى غير ذلك من الحالات فلا تسرى تلك العقود والتصرفات فى حق الشركة بعد التأسيس ، الا اذا اعتمدتها الجهة المنصوص عليها فى المادة ١٢ ، أى مجلس الادارة أو الجمعية العامة حسب الأحوال • ونلاحظ أن تقدير ما يعتبر ضروريا لتأسيس الشركة ، يعتبر مسألة موضوعية تقدرها المحكمة عند الخلاف •

---

(١) اذ يمثل الشركة تحت التأسيس فى معاملاتها احد او بعض المؤسسين ، فلا يجوز أن يعتمد التصرف دون اقراره من جهة اخرى ، ونص القانون الجديد على أن تكون هذه الجهة هى مجلس ادارة الشركة او الجمعية العامة للشركة بالشروط التى عرضنا لها فى المتن .

أما التصرفات التى يقوم بها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس ولا تكون ضرورية للتأسيس أو لم تعتمدها الجهة التى نصت عليها المادة ١٢ . فان المؤسسين يتحملون شخصيا نتائجها فى مواجهة من أجرى معهم التصرف .

٥ ــ أراد المشرع فى القانون الجديد أن يضمن عدم تراخى المؤسسين فى انهاء اجراءات تأسيس شركة المساهمة مع تجميد أموال المكتتبين فترة طويلة دون استغلال ، فقضت المادة ١٤ بأنه اذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها فى خلال ستة شهور من تاريخ طلب الترخيص بانشائها . جاز لكل مكتتب أن يطلب الى قاضى الأمور المستعجلة تعيين من يقوم برد الأموال المدفوعة وتوزيعها على المكتتبين . ويكون للمكتتب أن يرجع على المؤسسين على سبيل التضامن ، بالتعويض عند الاقتضاء . على أنه اذا مضت سنة على تاريخ الاكتتاب دون البدء فى اتخاذ اجراءات تأسيس الشركة . يجوز لكل مكتتب أن يطلب استرداد قيمة ما اكتتب به فى رأس مال الشركة تحت التأسيس .

٦ ــ تقضى المادة ٩٩ من القانون الجديد بانه لا يجوز لأحد مؤسسى الشركة ، خلال الخمس سنوات التالية لتأسيسها ، أن يكون طرفا فى أى عقد من عقود المعاوضة ، الا اذا رخصت الجمعية العامة مقدما باجراء هذا التصرف ، ويترتب على مخالفة هذا الحكم بطلان العقد الذى يبرم ؛ وقد يؤدى هذا البطلان الى مسئولية المؤسس المخالف عن التعويض فى مواجهة الطرف الذى تعاقد معه ، وكذلك فى مواجهة الشركة عند ترتب ضرر لها بسبب هذه المخالفة .

ونلاحظ أنه فى جميع الحالات المتقدمة يسأل المؤسس الذى يخالف أحكام القانون عن التعويض ؛ فاذا تعدد من تعزى اليهم المخالفة تكون مسئوليتهم بالتضامن طبقا لنص المادة ١٦١/٢ .

ويجوز رفع دعوى المسئولية قبل المؤسسين اما من الشركة ذاتها ؛ أو من المساهمين أو من المكتتبين (١) ؛ أو من دائنى الشركة بحسب

(١) ويجوز لدائنيهم استعمال حقوقهم عن طريق الدعوى غير المباشرة متى توافرت شروطها .

الشخص الذى يلحقه الضرر من خطأ المؤسسين فى مراعاة اجراءات التأسيس .

وتقوم مسئولية المؤسسين قبل المكتتبين على أساس من المسئولية الشخصية (١) .

٣٥٤ - المسئولية الجنائية للمؤسسين : يسأل المؤسسون جنائيا وفقا لأحكام قانون الشركات ، عند ارتكاب أى فعل من الأفعال المنصوص عليها فى المواد ١٦٢ و١٦٣ و١٦٤ ، مع عدم الاخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها بالقوانين الأخرى ، وعلى ذلك اذا كان الفعل الواحد معاقبا عليه فى قانون العقوبات مثلا وفى قانون الشركات ، وكانت العقوبة المنصوص عليها فى قانون العقوبات أشد من العقوبة المنصوص عليها فى قانون الشركات وقعت المحكمة العقوبة الأشد .

ويستنتج من نص المادة ١٦٢ من قانون الشركات ، أن المؤسس يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا (٢) ، أو باحدى هاتين العقوبتين ، اذا أثبت عمدا فى نشرات اصدار الأسهم بيانات كاذبة أو مخالفة لأحكام القانون أو لائحته التنفيذية ، وكل مؤسس يوقع نشرات تتضمن مثل هذه البيانات . ويعاقب بذات العقوبة الشريك المؤسس الذى يقوم بطريق التدليس حصصا عينية بأكثر من قيمتها الحقيقية . كما يعاقب المؤسس بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٦٢ اذا زور فى سجلات الشركة أو أثبت فيها عمدا وقائع غير صحيحة أو أعد أو عرض تقارير على الجمعية العامة تضمنت بيانات كاذبة أو غير صحيحة كان من شأنها التأثير على قرارات الجمعية .

---

(١) نقض مدنى فى ٢ ابريل ١٩٦٨ المجموعة السنة ١٩ ص ٦٨٩ .

(٢) ويقصد من عبارة « يتحملها المخالف شخصيا » الا تتحمل الشركة هذه الغرامة .

وتقضى المادة ١٦٣ من القانون الجديد بأن يعاقب بالغرامة التى لاتقل عن ألفى جنيه ولاتزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا ، كل من يتصرف فى حصص التأسيس أو الأسهم على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون . وكذلك كل من يخالف الأحكام المقررة فى شأن نسبة المصريين فى مجالس ادارة الشركات أو نسبتهم من العاملين أو الأجور ، كما يعاقب بذات العقوبة كل من يخالف من المؤسسين أى نص من النصوص الآمرة فى قانون الشركات الجديد (١) .

وطبقا للمادة ١٦٤ من القانون ، فانه فى حالة العود أو الامتناع عن ازالة المخالفة التى صدر فيها حكم نهائى بالادانة تضاعف الغرامات المنصوص عليها فى المادتين ١٦٢ و١٦٣ فى حديها الأدنى والأقصى .

الفرع الثالث

الصكوك التى تصدرها شركة المساهمة

٣٥٥ — تصدر شركة المساهمة ثلاثة أنواع من الصكوك ، وتسمى بالأوراق المالية . وهذه الأنواع هى :

١ — الأسهم .

٢ — حصص التأسيس .

٣ — السندات .

ونعرض فى مباحث ثلاثة على التوالى لكل نوع منها .

---

(١) من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة ٢٠ من القانون من أنه يجب ان تودع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس فى احد البنوك المرخص لها بذلك ولا يجوز سحب هذه المبالغ الا بعد شهر النظام فى السجل التجارى وكذلك ما تنص عليه المادة ٢٢ من انه يجب اشهار عقد الشركة ونظامها فى السجل التجارى لكى تثبت للشركة الشخصية الاعتبارية وتبدأ فى مزاولة نشاطها ، وما تنص عليه ايضا المادة ٤٥ من عدم جواز تداول حصص التأسيس والأسهم العينية والأسهم التى يكتتب فيها المؤسسون قبل نشر ميزانية سنتين ماليتين كاملتين .

المبحث الأول

الأسـهم

٢٥٦ — **تعريف** : السهم هو حصة المساهم فى شركة الأموال ، ويقابل حصة الشريك فى شركة الأشخاص ، كما يقصد بالسهم أيضـا : الصك الذى تصدره الشركة ، ويمثل حق المساهم فيها • ومن ثم فان السهم يمثل حق دائنية للمساهم قبل الشركة يخوله الحصول على نسبة من أرباحها والاشتراك فى ناتج تصفية أموال الشركة عند انحلالها •

ونعرض فيما يلى لخصائص الأسهم ، وأنواعها ، والوفاء بقيمة الأسـهم •

المطلب الأول

خصائص الأسهم

٢٥٧ — **اولا : تساوى قيمة الأسهم** : كان القـانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يحدد فى المادة ١/٧ منه الحد الأدنى لقيمة السهم ، فاشترط ألا تقل القيمة الأسمية للسهم عن جنيه واحد (١) ، ولم يحدد هذا القانون حدا أقصى لقيمة السهم ، وانما يترك الأمر لتقدير المؤسسين •

أما القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فقد نصت المادة ١/٣١ منه على أن يقسم رأس مال الشركة الى أسهم اسمية متساوية القيمة • ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن يحدد النظام القيمة الأسمية للسهم بحيث لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ألف جنيه ، على ألا يسرى هذا الحكم على الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون •

---

(١) كانت هذه القيمة عند صدور التقنين التجارى سنة ١٨٨٣ اربعة جنيهات بالنسبة الى الشركات التى يقل رأس مالها عن ثمانية آلاف جنيه وعشرين جنيها بالنسبة الى الشركات التى يزيد رأس مالها على الحد المذكور . ثم عدل هذا الحد الى اربعة جنيهات بالنسبة لجميع الشركات بالقـانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٣ ، واصبحت القيمة جنيهين عند صدور القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ • وخفضت الى جنيه واحد بالقـانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٦ •

والمقصود بتساوى قيمة الأسهم ، تساوى القمية الاسمية للأسهم أى القيمة التى تكون لها عند الاصدار ، فلا يجوز أن تصدر الشركة أسهما بقيم مختلفة ، لأن تساوى قيمة الأسهم يؤدى الى تساوى الحقوق المرتبطة بها (١) . ولا تنطبق هذه القاعدة الا على أسهم الاصدار الواحد ، بحيث يجوز عند قيام الشركة باصدار ثان للاسهم أن تصدرها بقيمة مختلفة عن الاصدار الأول ، اذ تنص المادة ٥/٤٨ على أنه يجب أن يكون للأسهم من الاصدار الواحد نفس القيمة الاسمية .

ولا يجوز أن يصدر السهم بأقل من قيمته الاسمية ، كما لا يجوز اصداره بقيمة أعلى الا فى الأحوال وبالشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية ، وفى جميع الأحوال تضاف هذه الزيادة الى الاحتياطى (المادة ٣/٣١ من القانون الجديد) . ويعنى هذا أن المبلغ الذى يدفعه المكتتب للسهم (قيمة الاصدار) لا يجوز أن يكون أقل من القيمة المذكورة فى السهم (القيمة الاسمية) كما لا يجوز أن يكون المبلغ المدفوع أكبر من القيمة المذكورة فى السهم الا فى الأحوال ووفقا للشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية ، ولا يخل المبدأ المقرر فى المادة ٣/٣١ بجواز اضافة مبلغ الى القيمة الاسمية للسهم ، يمثل مصاريف اصداره ، الا أن مصاريف الاصدار لا يجوز أن تجاوز الحد الذى يصدر به قرار من الهيئة العامة لسوق المال (المادة ٤/٣١) .

وبعد قيام الشركة بنشاطها ، فان القيمة الفعلية للسهم أى سعر السهم فى السوق ، قد تزيد عن القيمة الاسمية أو تقل تبعا للمركز المالى للشركة من حيث تحقيق الأرباح أو وقوع الخسائر .

٢٥٨ — ثانيا : عدم قابلية السهم للتجزئة : تقضى المادة ٢/٣١ بأن يكون السهم غير قابل للتجزئة ، ويعنى ذلك أن السهم لا يقبل الانقسام ، فاذا آلت ملكية السهم الى بعض الورثة نتيجة وفاة المساهم ، فالسهم لايتجزأ عليهم فى مواجهة الشركة ، ولا يكون لكل منهم صوت فى الجمعية العامة للمساهمين كما لا يجوز لكل منهم مباشرة الحقوق الأخرى الناشئة

---

(١) ومع ذلك يذهب راى الى ان مبدأ تساوى قيمة الأسهم لا يتعلق بالنظام العام ويجوز اصدار أسهم مختلفة القيمة ، بشرط أن تمنح لمجموع الأسهم ذات القيمة الواحدة نفس الحقوق . انظر مؤلف الدكتور أدوار عيد هامش (١) من ص ٢٤٠ .

عن السهم فى مواجهة الشركة وانما عليهم أن يختاروا أحدهم ليمثلهم فى مباشرة جميع الحقوق المرتبطة بالسهم قبل الشركة •

٣٥٩ — ثالثا : قابلية السهم للتداول : يقبل السهم التداول بالطرق التجارية ، فيجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية جميع أسهمه أو جزء منها للغير أو لأحد المساهمين ، وتختلف طريقة نقل الملكية ، باختلاف شكل السهم ، على النحو الذى سنعرض له فيما بعد •

ومع ذلك ينص قانون الشركات على بعض القيود بالنسبة لتداول الأسهم ، كما قد ينص نظام الشركة على قيود على تداول الأسهم ، الا أن هذه القيود لا يجوز أن تصل الى حد جعل السهم غير قابل للتداول ، اذ يفقد السهم فى هذه الحالة أهم خصائصه وتنتفى عن الشركة صفة شركة المساهمة (١) •

المطلب الثانى

انواع الأسهم

٣٦٠ — تمهيد : تختلف أنواع الأسهم بحسب الأساس الذى يتخذ لتقسيمها ، فالأسهم تنقسم من حيث طبيعة الأسهم الى أسهم نقدية وأسهم عينية ، ومن حيث الحقوق المرتبطة بالسهم تنقسم الى أسهم عادية وأسهم ممتازة ، ومن حيث استرداد قيمة السهم تنقسم الى أسهم رأس مال وأسهم تمتع ، وأخيرا تنقسم الأسهم من حيث شكلها الى أسهم اسمية وأسهم للأمر وأسهم للحامل •

ونعرض فيما يلى لهذه الأنواع المختلفة •

٣٦١ — الأسهم النقدية والأسهم العينية : قد تكون الأسهم نقدية ، وقد تكون عينية ، والأسهم النقدية هى التى يكتتب فيها المساهم على أن يدفع قيمتها نقدا ، ويلزم القانون المساهم بأن يدفع على الأقل ربع القيمة الاسمية للسهم النقدى ، على أن تسدد القيمة بالكامل خلال مدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة (المادة ٣٢/٢ من القانون الجديد) •

وتحدد اللائحة التنفيذية للقانون القواعد الخاصة بتداول الأسهم قبل أداء قيمتها بالكامل والتزامات كل من البائع والمشترى

---

(١) ادوار عيد المرجع السابق رقم ٢٦٩ •

وحقوق هذه الأسهم فى الأرباح والتصويت (المادة ٣/٣٢) • وتنص المادة ١٤٢ من اللائحة على أن تكون للأسهم التى لم يتم أداء قيمتها بالكامل كافة الحقوق المقررة للأسهم التى تم أداء قيمتها وذلك فى حدود ما ينص عليه نظام الشركة ، فيما عدا الأرباح فيتم توزيعها بنسبة ما تم دفعه من قيمتها الاسمية الى تلك القيمة •

ولا يجوز تداول الأسهم التى يكتتب فيها مؤسسو الشركة قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهرا ، ويهدف هذا الحكم الى منع المؤسسين من التهرب من مسئوليتهم قبل التحقق من المركز المالى للمشروع بعد قيامه ، وتحتسب السنتان المشار اليهما من تاريخ تأسيس الشركة (المادة ٤٥ من قانون الشركات الجديد ، وتضمنت المادة ١/١٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ذات الحكم) • ومع ذلك يجوز أن يتم بطريق الحوالة نقل ملكية الأسهم التى يكتتب فيها المؤسسون من بعضهم لبعض أو منهم الى عضو مجلس الادارة اذا احتاجها كضمان لادارته أو من ورثتهم الى الغير (١) • ويستثنى قانون الاستثمار شركات المساهمة التى تخضع لأحكامه من هذا القيد فيجوز تداول الأسهم التى يكتتب فيها مؤسسو الشركة قبل مضى السنتين المشار اليهما فى قانون الشركات بشرط موافقة مجلس ادارة الهيئة العامة للاستثمار فى هذه الحالة (المادة ١٢ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧) •

---

(١) وهذا ما تقرره المادة ٣/٤٥ ، كما تقضى الفقرة ٤ من ذات المادة بأن تسرى احكام هذه المادة على ما يكتتب فيه مؤسسو الشركة فى كل زيادة فى رأس المال قبل انقضاء مدة السنتين المنصوص عليها فى الفقرة (١) من هذه المادة . ونلاحظ هنا ان اجراءات الحوالة المقصودة هى اجراءات حوالة الحق المنصوص عليها فى القانون المدنى فلابد من اعلان الشركة رسميا بالحوالة أو قبولها لها ولا يكفى مجرد قيد الأسهم فى سجل الأسهم الذى تمسكه الشركة . وهذا الحكم الوارد فى الفقرتين ٣و٤ من المادة ٤٥ تضمنته المادة ٣/١٥ و٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، وينطبق على الشركات الخاضعة لقانون الاستثمار لأن المادة ١٢ من هذا القانون لم تستثن من احكام قانون الشركات الملغى سوى حكم الفقرة الأولى من المادة ١٥ .

ونلاحظ انه الى جانب القيود القانونية على تداول الأسهم ، قد يتضمن نظام الشركة قيودا على التداول تعرف بالقيود الاتفاقية ، ولكن يجب الا تصل هذه القيود الى حد الغاء صفة قابلية الاسهم للتداول .

أما الأسهم العينية فهى التى تمثل حصة عينية فى رأس مال الشركة ، بعد تقويم هذه الحصة طبقا للقواعد التى يحددها القانون فى المادة ٢٥ منه على النحو الذى عرضنا له فيما تقدم . وتقضى المادة ٤٥ من قانون الشركات الجديد بأنه لا يجوز تداول الأسهم التى تعطى مقابل الحصص العينية قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة ، والمقصود من ذلك اعطاء فرصة ، للتأكد من سلامة تقدير الحصص العينية ، اذ قد يكون تقدير قيمة الحصة العينية مبالغا فيه ، ويتخلص المساهم من الحصة بعد انتهاء تأسيس الشركة مباشرة بالتنازل عن أسهمه للغير .

وقد تضمنت المادة ١/١٥ من قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ذات الحكم ، واستثنت المادة ١٢ من قانون الاستثمار شركات المساهمة الخاضعة لأحكامه من هذا الحكم بشرط موافقة مجلس ادارة الهيئة على التداول قبل انقضاء المدة المشار اليها .

٣٦٢ ــ الأسهم العادية والأسهم الممتازة : تنقسم الأسهم الى عادية وممتازة ، والأصل ، أن الأسهم ترتب حقوقا متساويا للمساهمين ، ولكن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام ، فيجوز أن ينص نظام الشركة على حقها فى اصدار أسهم ممتازة [1] ، تعطى أصحابها أولوية فى الحصول على نسبة من أرباح الشركة أو فى اقتسام أموال التصفية بعد حل الشركة ، أو تمنح أصحابها أصواتا متعددة فى الجمعية العامة للشركة .

وقد تصدر الشركة أسهما ممتازة لتحقيق أغراض معينة ، منها تشجيع المكتتبين على الاكتتاب فى الأسهم النقدية فتمنحها أفضلية معينة على الأسهم العينية ، أو منح المساهمين القدامى أفضلية معينة على المساهمين الجدد عند اصدار أسهم جديدة فى حالة زيادة رأس مال الشركة أو منح المساهمين الجدد أفضلية على المساهمين القدامى لتشجيعهم على الاكتتاب

---

(١) قد يقال ان الأسهم الممتازة لا تخل بقاعدة المساواة بين المساهمين على اساس انها لا تمنح لمساهمين بذواتهم وانما لفئة معينة تتساوى فيما بينها فى المزايا ، الا اننا نرى ان هذه الأسهم تستغل عادة للاخلال بقاعدة المساواة ، وتمنح لبعض المساهمين بقصد السيطرة على ادارة الشركة لا سيما بالنسبة للأسهم متعددة الأصوات .

فى زيادة رأس المال عندما تقرر الشركة ذلك وفى هذه الحالة تجب موافقة المساهمين القدامى على اصدار الأسهم الممتازة .

ولم يرد فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ نص صريح على حق شركة المساهمة فى اصدار أسهم ممتازة كما لم يمنع هذا القانون أيضا اصدار مثل هذه الأسهم ، أما القانون الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فقد نص فى المادة ٢/٣٥ على أنه « يجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك فى التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية ، على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع فى الحقوق والمميزات أو القيود . ولا يجوز تعديل الحقوق أو المميزات أو القيود المتعلقة بنوع من الأسهم الا بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبموافقة ثلثى حاملى نوع الأسهم الذى يتعلق التعديل به » . ويجب أن يتضمن نظام الشركة عند التأسيس شروط وقواعد الأسهم الممتازة ، ولا تجوز زيادة رأس المال بأسهم ممتازة الا اذا كان نظام الشركة يجيز ذلك وبشرط موافقة الجمعية غير العادية (٣/٣٥) . ولا يجوز تعديل الحقوق والمميزات المتعلقة بهذه الأسهم الا بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبعد موافقة جمعية خاصة تضم حملة الأسهم الممتازة بموافقة ثلثى رأس المال الذى تمثله هذه الأسهم ، وتدعى هذه الجمعية الخاصة طبقا للأوضاع المقررة للجمعية غير العادية (المادة ١٣٣ من اللائحة) .

والحقيقة أن اجازة الأسهم متعددة الأصوات أمر تحرمه معظم التشريعات حتى فى بعض الدول الرأسمالية (١) ، بقصد منع السيطرة على ادارة الشركة من قبل أحد المساهمين ، اذ أن القاعدة العامة تمنح لكل سهم صوتا واحدا فى الجمعية العامة للمساهمين ، ولكن السهم متعدد الأصوات يجيز لحامله أن يكون له أكثر من صوت فى الجمعية العامة ، ومن ثم يمكن المؤسسين وأعضاء مجلس الادارة من الحصول على الأغلبية اللازمة فى الجمعية العامة للمساهمين ، وهو بالتالى يتيح للاقلية أن تسيطر على الشركة وتفرض ارادتها على الأغلبية وتمكن الأقلية من الاحتفاظ بادارة الشركة ، مهما كانت الأخطاء التى يرتكبها أعضاء مجلس الادارة ، مما يعطل حق المساهمين فى الرقابة على ادارة الشركة (٢).

---

(١) يحرم التشريع الفرنسى والتشريع اللبنانى والتشريع السعودى والتشريع السورى اصدار مثل هذه الاسهم .

(٢) ادوار عيد رقم ٢٧٥ ص ٢٦٧ .

٣٦٣ – اسهم رأس المال واسهم التمتع : قد تنقسم الأسهم الى أسهم رأس مال وأسهم تمتع ، أما النوع الأول فيقصد به ، الأسهم التى لم يقبض المساهم قيمتها الأسمية من الشركة أى الأسهم التى لم تستهلك • أما أسهم التمتع فهى الأسهم التى يتسلمها المساهم عند استهلاك أسهمه برد قيمتها الاسمية اليه أثناء قيام الشركة ، وتلجأ الشركة الى استهلاك أسهمها ، اذا كانت موجوداتها مما يستهلك مع مرور الزمن كالمناجم والمحاجر والسفن ، أو متى كانت الشركة تستغل مرفقا عن طريق امتياز حكومى لمدة معينة تؤول بعدها ممتلكاتها الى الحكومة ، ففى هذه الخالات لن يتمكن المساهم من استرداد قيمة أسهمه عند انتهاء الشركة ، فتقوم الشركة باستهلاك بعض الأسهم كل عام ، حتى يتم استهلاك جميع الأسهم عند انتهاء مدة الشركة • ولما كان من غير الجائز أن يرد رأس المال الى المساهمين أثناء حياة الشركة ، فان استهلاك الأسهم لا يجوز أن يتم الا من احتياطى الشركة أو أرباحها • وقد يتم الاستهلاك الكامل للسهم بطريق القرعة سنويا بين جميع الأسهم ، كما قد يكون الاستهلاك تدريجيا ، برد نسبة معينة من جميع الأسهم كل عام ، ومتى استهلك السهم حصل المساهم على سهم تمتع يعطيه الحق فى نسبة من أرباح الشركة وفى التصويت فى الجمعية العامة للمساهمين ، لأنه لا يجوز لأى سبب حرمان المساهم من صفته كشريك أثناء قيام الشركة • وقد استحدث قانون الشركات الجديد النص على حق الشركة فى اصدار أسهم تمتع ، اذ تنص المادة ١/٣٥ من هذا القانون على أنه « لا يجوز اصدار أسهم تمتع الا بالنسبة الى الشركات التى ينص نظامها على استهلاك أسهمها قبل انقضاء أجل الشركة ، بسبب تعلق نشاط الشركة بالتزام باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة ممنوح لها لمدة محدودة ، أو بوجه من أوجه الاستغلال مما يستهلك بالاستعمال أو يزول بعد مدة معينة » •

٣٦٤ – الأسهم الاسمية والأسهم للأمر والأسهم لحاملها : من أهم خصائص الأسهم أنها تقبل التداول بالطرق التجارية ، وتنقسم الأسهم بحسب شكلها الى أسهم اسمية ، ولا يتم تداولها الا بالقيد فى سجل خاص تحتفظ به الشركة تقيد فيه الأسهم والتصرفات التى ترد عليها ، وأسهم للأمر أو اذنية وتصدر لأمر أو لاذن شخص معين ويتم تداولها

بطريق التظهير ، وأسهم لحاملها وتتداول بالمناولة أو بالتسليم من يد الى يد .

ولا يجوز وفقا لأحكام القانون المصرى أن تصدر شركات المساهمة الا الأسهم الاسمية وذلك بصدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ الذى عدل نص المادة ٢/٧ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ؛ والمقصود من هذا الحكم أن تراقب الدولة شركات المساهمة وتتحقق من صفة مالكى الأسهم فيها ، ولذلك احتفظ القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بهذا الحكم فلا يجوز لشركة المساهمة أن تصدر الا أسهما اسمية ، اذ تقضى المادة ١/٣١ بأن يقسم رأس مال الشركة الى أسهم اسمية متساوية القيمة .

المطلب الثالث

الوفاء بقيمة الأسهم

٣٦٥ — ميعاد الوفاء : يختلف الأمر بحسب طبيعة الحصة التى يمثلها السهم ، فبالنسبة للأسهم العينية يجب الوفاء بقيمتها بالكامل عند تأسيس الشركة ، اذ تقضى المادة ٦/٢٥ بأنه لا يجوز أن تمثل الحصص العينية غير أسهم تم الوفاء بقيمتها كاملة . أما الأسهم النقدية فقد قضت المادة ٢/٣٢ بأنه يجب أن يقوم كل مكتتب بأداء ربع قيمة الأسهم الاسمية بالكامل خلال مدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة .

ويعنى هذا الحكم أن نظام الشركة هو الذى يحدد القدر الذى يتعين على المساهم أن يؤديه عند الاكتتاب فى الأسهم ، والمدة التى يتعين خلالها على المساهم أداء الباقى من قيمة الأسهم التى اكتتب فيها ولكن النص وضع حدا أدنى للقيمة التى يجب دفعها عند الاكتتاب فلا يجوز للنظام أن ينص على حد أقل ، كما وضع حدا أقصى للمدة التى يتعين خلالها سداد الباقى من قيمة الأسهم ، فلا يجوز للنظام أن ينص على مدة تجاوز عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة . الا أنه يجوز أن ينص النظام على أن يسدد المكتتب عند تأسيس الشركة نسبة أكبر من الربع بل يجوز أن يقضى النظام ، بالزام المكتتب بأداء كل القيمة عند التأسيس، كما يجوز أن يتضمن النظام الزام المساهم بالوفاء بباقى قيمة الأسهم فى مدة أقل من الحد الأقصى القانونى .

٣٦٦ ـ **شهادات الاكتتاب** : عندما يقوم المساهم بالاكتتاب فى بعض أسهم الشركة ، فانه يحصل من الجهة التى تلقت الاكتتاب على ايصال اكتتاب ، وتقوم الشركة بعد تأسيسها باستلام هذه الايصالات من المساهمين ، مقابل تسليمهم شهادات اكتتاب مؤقتة ، تبين اسم المساهم ، وعدد الأسهم التى اكتتب فيها وقيمتها والقدر الذى تم الوفاء به • وتسلم هذه الشهادات لحين طبع الأسهم ، ثم تستبدل بهذه الشهادات بعد ذلك صكوك الأسهم التى ترفق بها قسائم الأرباح •

وتقضى المادة ٤٦ من القانون الجديد بأنه لا يجوز تداول شهادات الاكتتاب بأزيد من قيمتها الاسمية التى صدرت بها مضافا اليها عند الاقتضاء مصاريف الاصدار وذلك فى الفترة السابقة على قيد الشركة فى السجل التجارى •

وتقضى المادة ٤٧ من القانون الجديد بأنه يجب أن تقدم أسهم شركات المساهمة التى تصدر بطريق الاكتتاب العام خلال سنة على الأكثر من تاريخ قفل باب الاكتتاب الى جميع بورصات الأوراق المالية فى مصر لتقيد فى جداول أسعارها طبقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى لوائح تلك البورصات •

وتقضى المادة ٥٥/١ من القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٨١ بأنه يجب أن يقدم طلب قيد الأوراق المالية التى تصدرها أية شركة مساهمة الى جميع بورصات الأوراق المالية فى مصر لتقيد فى جداول الأسعار بها خلال سنة على الأكثر من تاريخ قفل باب الاكتتاب فيها اذا كانت قد طرحت للاكتتاب العام وخلال الثلاثة الأشهر التالية لنشر ميزنية السنة الثالثة اذا كانت لم تطرح للاكتتاب العام •

والمقصود من هذا النص قيد الأسهم والسندات وحصص التأسيس التى تصدر عن شركة المساهمة ، أما شهادات الاكتتاب المؤقتة فانها لا يصدق عليها وصف الأوراق المالية ، ومع ذلك نصت المادة ٥٧ من اللائحة العامة للبورصات على أنه يجوز قيد الشهادات المؤقتة التى تمنحها الشركات لحين قيامها بطبع الأسهم ، بالجدول المؤقت بشرط نشر حسابات مرضية عن سنتين ماليتين متتاليتين ويتعين على الشركة استبدال صكوك الأسهم بهذه الشهادات خلال سنة على الأكثر من تاريخ قيدها •

ولا يجوز التعامل فى الأوراق المالية سـواء كانت مقيدة بجـدول الأسعار الرسمى بالبورصة أو غير مقيدة بالجدول الا بواسـطة أحد السماسرة المقيدين ببورصات الأوراق المالية ويكون السسار التى تتم الصفقة بواسطته ضامنا لسلامة البيع ، ويقع باطلا بحكم القانون كل تعامل على خلاف ذلك (المادة ٢٠ مكرر من اللائحة العامة للبورصات) .

٣٦٧ — المسئول عن الوفاء : لم يتضمن القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ أحكام تداول أسهم الشركة قبل الوفاء بقيمتها تاركا ذلك للنظام النموذجى لشركة المساهمة . ونصت المادة ١١ من نموذج النظام الأساسى لشركات المساهمة التى تتأسس طبقا لقانون الاستثمار على أنه برغم تنازل المكتتب عن السهم الى شخص آخر وبرغم اثبات هذا التنازل فى سجل الشركة يظل المكتتب الأصلى والمتنازلون المتعاقبون مسئولين بالتضامن فيما بينهم ومع من تنازلوا اليهم عن الوفاء بالمبالغ الباقية الى أن يتم تسديد قيمة الأسهم على أن يسقط التزام المتنازل فى هذا التضامن بعد فوات سنتين من تاريخ تنازله (١) . أما قانون الشركات الجديد فقد نصت المادة ٣/٣٢ على أن تحدد اللائحة التنفيذية القواعد الخاصة بتداول الأسهم قبل أداء قيمتها بالكامل والتزامات كل من البائع والمشترى والحقوق التى تمنحها هذه الأسهم فى الأرباح والتصويت .

وتقضى المادة ١٤٢ من اللائحة بأن تكون للأسهم التى لم يتم أداء قيمتها بالكامل كافة الحقوق المقررة للأسهم التى تم أداء قيمتها عن الأرباح فتوزع بنسبة ما تم دفعه من قيمتها الاسمية الى تلك القيمة . وتقضى المادة ١٤٥ من اللائحة بأن يكون المكتتب فى الأسهم التى لم يتم الوفاء بقيمتها ومن تم التنازل اليه حتى الحائز الأخير لها مسئولين بالتضامن عن الوفاء بمطلوب الشركة ويجوز للشركة اقامة الدعوى ضدهم سواء استعملت حقهـا فى التنفيذ على الأسهم أو لم تستعمله .

٣٦٨ — كيفية الوفاء والتنفيذ فى البورصة : يتم الوفاء بالباقى من قيمة السهم فى المواعيد التى يحددها نظام الشركة حيث تقسط عادة هذه القيمة خلال مدة معينة . ولا يجوز للشركة الزام المساهم بالوفاء قبل

---

(١) ينص التشريع اللبنانى والتشريع السورى على ذات الحكم ، وهو حكم أخذ به قانون الشركات الفرنسى سنة ١٩٦٦ فى المادة ٢٨٢ .

هذه المواعيد ، كما لا يجوز للمساهم أن يلزم الشركة قبول الوفاء المسبق أى قبل المواعيد التى يحددها النظام ، ومع ذلك من الجائز أن يتفق المساهم مع الشركة على قبول هذا الوفاء .

واذا تأخر المساهم عن الوفاء بقيمة الأقساط فى المواعيد المحددة فى نظام الشركة ، التزم بدفع فوائد التأخير المحددة فى النظام أو الفوائد القانونية ، وللشركة فى سبيل تحصيل قيمة الجزء غير المدفوع من السهم أن ترفع دعوى على المساهم بطلب الزامه بذلك وتقوم بتنفيذ الحكم على أموال المساهم الخاصة . ولكن عرف العمل طريقة ميسرة للتنفيذ على المساهم المتخلف ، ونظمتها اللائحة التنفيذية . ويتم البيع فى البورصة اذا كانت الأسهم مقيدة فيها ، فاذا لم تكن مقيدة فى البورصة تم البيع بالمزاد العلنى على يد سمسار بعد أن تعلن الشركة أرقام الأسهم المطلوب التنفيذ عليها وتوجه الدعوة للمزاد بعد ستين يوما من اعذار المساهم المتخلف (المادة ١٤٤ من اللائحة) . أما طريقة التنفيذ فى البورصة ، فيجوز للشركة بعد اعذار المساهم بالوفاء أن تبيع السهم فى البورصة على مسئوليته ولحسابه ، دون حاجة الى اتخاذ اجراءات قضائية اذا لم يتم السداد خلال المدة التى يحددها نظام الشركة بما لا يقل عن ثلاثين يوما (المادة ١٤٣ من اللائحة) . ويتحمل المساهم الفرق بين قيمة البيع والقيمة الاسمية للسهم اذا كانت قيمة البيع أقل ، فضلا عن التزامه بمصاريف البيع ، أما اذا تم البيع بسعر يزيد على القيمة الاسمية ، كانت الزيادة من حق المساهم المتخلف الا اذا نص النظام على اعتبارها بمثابة تعويض للشركة ، وفى هذه الحالة يعاد الى المساهم المتخلف المبلغ الذى دفعه عند الاكتتاب بعد خصم مصاريف البيع والتعويض عن الضرر الذى لحق الشركة من تأخيره. وتنقل الى مشترى السهم جميع حقوق المساهم المتخلف .

وتقضى المادة ١٤٨ من اللائحة التنفيذية بألا يكون للأسهم التى أعذر أصحابها للوفاء بباقى قيمتها ولم يقوموا بالوفاء أية حقوق فى التصويت بعد مضى شهر من تاريخ الاعذار حتى تمام السداد وتستنزل هذه الأسهم من نصاب التصويت ويوقف صرف أرباح لها وكذلك توقف حقوقها فى أولوية الاكتتاب فى أسهم زيادة رأس المال . فاذا ما تم الوفاء بالمبالغ المستحقة تصرف الأرباح ويكون من حق صاحب السهم الاكتتاب فى زيادة رأس المال اذا كان ميعاد الاكتتاب قائما .

المبحث الثـانى

حصص التاسيس

٣٦٩ — تعريفها : هى حصص تصدر بغير قيمة اسمية لصالح بعض الأشخاص ممن قدموا للشركة خدمات أو مساعدات عند تأسيسهـا ، وتعطى لأصحابها الحق فى الحصول على نسبة من أرباح الشركة . ولما كانت هذه الحصص لا يقابلها رأس مال قدم فى الشركة ، لذلك فهى لا تدخل ضمن تكوين رأس المال .

ولما كان الاسراف فى منح هذه الحصص ، يضر بالمساهمين ، لأنهـا تمنح دون أن يقدم ما يقابلها ويعتبر أصحابها بالتالى فى وضـع أفضل من وضع المساهمين ، لأنهم يحصلون على نسـبة من أرباح الشركـة ولا يشتركون فى تحمل الخسارة ، لذلك تحرمها بعض التشريعات صراحة، من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٦٤ من قانون الشركات الفرنسى الصادر سنة ١٩٦٦ من تحريم اصدار حصص التأسيس وهذا هو أيضا موقف المشرع اللبنانى بعد صدور قانون التجارة سنة ١٩٤٢ (١) . أما المشرع المصرى ، فانه لم يمنـع اصـدار هذه الحصص فى القـانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وانما قيدها بشروط معينة وسلك قانون الشركات الجديد ذات المسـلك .

٣٧٠ — انشاء حصص التاسيس وتداولها : لا يجوز انشـاء حصص تأسيس وفقا لحكم المادة ١/٣٤ من قانون الشركات الجديد (وتطابق هذه المادة نص المادة ١/١٠ من قانون الشركات الملغى) الا فى حالتين :

١ — مقابل التنازل للشركة عن التزام منحته الحكومة .

٢ — مقابل التنازل عن حق من الحقوق المعنوية ، كبراءة اختراع مثلا ، وان كان الغالب فى هذه الحالة أن يقدم هذا الحق كحصة عينية فى الشركة ، بحيث يصبح مقدمها مساهما ، ولكن قد يكون لصـاحب الحق المعنوى مصلحة فى أن يقدمه الى الشركة مقابل الحصول على حصة تأسيس بدلا من تقديم هذا الحق كحصة فى الشركة اذ أنه فى الحـالة

---

(١) ادوار عيد رقم ٢٦٤ .

الأولى يحصل على نسبة من الأرباح دون أن يساهم فى تحمل الخسارة ، على عكس الشريك المساهم الذى يتحمل نسبة من الخسارة .

وتنشأ هذه الحصص بالنص فى نظام الشركة على ذلك ، ولكن يجوز أن تنشأ بعد تأسيس الشركة بتعديل نظام الشركة بموافقة الجمعية العامة غير العادية .

وتتخذ حصص التأسيس الشكل الاسمى ، وقد تكون لحاملها ، وتقبل التداول بالطرق التجارية تبعا للشكل الذى تتخذه .

ولا يجيز القانون تداول حصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثنى عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة (المادة ١/٤٥) . ولما كان هذا الحكم قد ورد فى المادة ١/١٥ من قانون الشركات الملغى واستثنت المادة ١٢ من قانون الاستثمار الشركات الخاضعة له منه ، فانه يجوز تداول حصص التأسيس التى تصدرها هذه الشركات خلال السنتين الأولين للشركة بشرط موافقة مجلس ادارة هيئة الاستثمار على ذلك .

٣٧١ — الحقوق الناشئة عن حصص التاسيس والغائها : لا يعتبر أصحاب حصص التأسيس شركاء فى الشركة ، وكل مالهم هو نصيب فى أرباحها . وتقضى المادة ٣/٣٤ من قانون الشركات الجديد بأنه لا يجوز أن يتضمن نظام الشركة تخصيص ما يزيد على ١٠٪ من الأرباح الصافية لأصحاب هذه الحصص بعد حجز الاحتياطى القانونى ووفاء ٥٪ على الأقل بصفة ربح لرأس المال . وهذا النصيب هو ذاته ، القدر الذى نصت عليه المادة ٣/١٠ من قانون الشركات الملغى .

ولا يجوز لأصحاب حصص التأسيس أن يشتركوا فى التصويت على قرارات الجمعية العامة ، ومتى حلت الشركة وصفيت ، فلا يكون لأصحاب حصص التأسيس أى نصيب فى أموال التصفية ، ولو تبقى منها شىء بعد أن يسترد كل مساهم قيمة أسهمه (المادة ٤/٣٤ من قانون الشركات الجديد ، وورد ذات الحكم فى المادة ٣/١٠ من قانون الشركات الملغى).

وللجمعية العامة للشركة الحق فى الغاء حصص التأسيس مقابل تعويض عادل تحدده اللجنة التى نصت عليها المادة ٢٥ والمختصة بتقدير الحصص العينية ، وذلك بعد مضى ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات على الأكثر من تاريخ انشاء تلك الحصص ، ما لم ينص نظام الشركة على مدة أقصر أو فى أى وقت بعد ذلك .

وقد يتمثل التعويض الذى يمنح لأصحاب حصص التأسيس بعد الغائها فى تحويلها الى أسهم . ويعتبر هذا بمثابة زيادة فى رأس مال الشركة بقيمة التعويض ، فاذا كانت هذه الزيادة فى حدود رأس المال المرخص به ، فانه يكفى صدور قرار من مجلس ادارة الشركة بذلك ، أما اذا أدت هذه الزيادة الى تجاوز رأس المال المرخص به ، فيجب صدور قرار بذلك من الجمعية العامة غير العادية ، وفقا لنص المادة ٣٣ من قانون الشركات الجديد .

وقد يتمثل تعويض أصحاب حصص التأسيس فى تحويلها الى سندات ، ويعنى ذلك أن الشركة تعقد قرضا مع أصحاب هذه الحصص بقيمة التعويض ، ويكفى فى هذه الحالة صدور قرار من الجمعية العامة العادية .

المبحث الثالث

السندات

٢٧٢ — تعريف : قد تتوسع الشركة فى نشاطها ، أو قد تطرأ ظروف تجعل الشركة فى حاجة الى أموال جديدة ، وتستطيع الشركة أن تحصل على هذه الأموال ، اما بزيادة رأس المال المصدر فتصدر أسهما جديدة بقدر الزيادة وفى حدود رأس المال المرخص به ، ويتم تقرير الزيادة بقرار من مجلس الادارة ، أو بزيادة رأس المال المرخص به ويتم ذلك بقرار من الجمعية العامة غير العادية . واما أن تلجأ الشركة الى الاقتراض فى سبيل الحصول على الأموال المطلوبة ، وقد تطلب الشركة الحصول على قرض من أحد البنوك أو من أحد الأشخاص (١) . أما اذا كانت فى حاجة الى قرض كبير ، فانها تلجأ الى الجمهور للحصول عليه عن طريق اصدار

---

(١) ويمكن أن تمنح الشركة للمقرضين فى هذه الحالة سندات تمثل القرض ، دون أن يقتضى ذلك طرح السندات على الاكتتاب العام .

سندات تطرحها للاكتتاب العام . وتعطى هذه السندات لأصحابها فوائد ثابتة . ويعتبر المكتتب فى هذه السندات دائنا للشركة بمقدار ما أكتتب فيه من سندات وفوائدها ، ويكون له بالتالى ضمان عام على أموال الشركة .

ويعرف السند بأنه الصك الذى يثبت دين الشركة أمام المقرض (١) .

٣٧٣ — خصائص السند : ١ — يمثل السند قرضا على الشركة لصاحبه الذى يعتبر مقرضا للشركة ضمن قرض جماعى يمثل القيمة الكلية لاصدار السندات التى تطرح على الاكتتاب العام ، لذلك لا يتمتع صاحب السند بحقوق المساهم فلا يشترك فى الجمعية العامة للمساهمين. كما لا يشترك فى اقتسام موجودات الشركة عند حلها وتصفيتها . وليس هناك ما يمنع من تعدد اصدار السندات ، ويجب أن تتساوى قيمة السندات فى الاصدار الواحد وتتساوى بالتالى الحقوق والالتزامات المرتبطة به .

٢ — يعتبر السند صكا يقبل التداول بالطرق التجارية . بحسب الشكل الذى يتخذه . فاذا كان اسميا ، فانه ينتقل بالقيد فى دفاتر الشركة ، أما اذا كان السند لحامله فانه ينتقل بالتسليم . وقد نصت المادة ٤٩ من قانون الشركات الجديد على أن تكون السندات التى تصدرها شركة المساهمة اسمية ، وتكون هذه السندات قابلة للتداول .

وطبقا للمادة ٤٧ يجب أن تقدم سندات الشركة التى تصدر بطريق الاكتتاب العام خلال سنة على الأكثر من تاريخ قفل باب الاكتتاب الى جميع بورصات الأوراق المالية فى مصر لتقيد فى جداول أسعارها طبقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى لوائح تلك البورصات .

٣ — يعتبر السند كالسهم غير قابل للتجزئة ، ومن ثم اذا تملكه أكثر من شخص ، فلابد من اختيار شخص واحد ينوب عن مالكى السند فى مواجهة الشركة .

٣٧٤ — شروط اصدار السندات : حددت المادة ٤٩ من قانون الشركات الجديد ، شروط اصدار السندات على النحو الآتى :

---

(١) على جمال الدين رقم ١٠٢ .

١ — لا يجوز أن تصدر الشركة سندات الا بقرار من الجمعية العامة ، ويكفي أن يصدر القرار من الجمعية العادية ولو لم يكن مصرحا في نظام الشركة باصدار سندات . لأن اصدار السندات لا يعد تعديلا لنظام الشركة .

٢ — لايجوز أن تصدر الشركة سندات الا بعد أن تكون قد استوفت رأس المال المصدر بالكامل . أي يجب أن تكون قيمة أسهم الشركة قد دفعت بالكامل ؛ اذ من غير المعقول أن تلجأ الشركة الى الاقتراض في الوقت الذي لم يقم فيه المساهمون بأداء ما تعهدوا به .

٣ — لايجوز اصدار سندت بقيمة تزيد على صافي أصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقا لآخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة (١) ؛ لأن صافي أموال الشركة يمثل الضمان العام لدائني الشركة ؛ فلا يجوز بالتالي أن يزيد مقدار القرض عن الضمان المقرر لدائني الشركة .

٤ — يستفاد من شرط عدم زيادة القرض عن صافي أصول الشركة وفقا لآخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة للمساهمين ، أنه لا يجوز اصدار سندات قبل نشر ميزانية الشركة عن سنة مالية على الأقل ، لتمكين الجمهور من الوقوف على حقيقة المركز المالي للشركة .

واستثناء من شرط اصدار سندات قبل أداء رأس المال المصدر بالكامل . نصت المادة ٥٠ من قانون الشركات الجديد على أنه يجوز الشركة اصدار سندات دون توافر هذا الشرط في الحالات الآتية :

(أ) اذا كانت السندات مضمونة بكامل قيمتها برهن له الأولوية على ممتلكات الشركة .

(ب) السندات المضمونة من الدولة .

(ج) السندات المكتتب فيها بالكامل من البنوك أو الشركات التي تعمل في مجال الأوراق المالية وان اعادت بيعها .

---

(١) كانت المادة ١٨ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تشترط الا يزيد القرض عن رأس المال المدفوع والموجود بحسب آخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العمومية .

(د) الشركات العقارية وشركات الائتمان العقارى والشركات التى يرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص .

ويجوز أن تستثنى الشركات أيضا من شرط اصدار سندات بقيمة لاتزيد على صافى أصول الشركة ، على أن يصدر بهذا الاستثناء قرار من الوزير المختص بناء على عرض الهيئة العامة لسوق المال وفى الحدود التى يصدر بها هذا القرار (١) .

٣٧٥ - الاكتتاب فى السندات : تصدر السندات بقيمة اسمية تحددها الشركة . ولم يضع القانون حدا أدنى أو حدا أقصى لهذه القيمة كما فعل بالنسبة للسهم .

ويفهم من نص المادتين ٤٧ و٤٩ من قانون الشركات الجديد ، أنه يجوز عدم طرح السندات أو جزء منها على الاكتتاب العام ، ويعنى ذلك انه يمكن أن يكتتب مقرضون معينون معلومون للشركة فى سندات القرض التى تصدرها .

وتقضى المادة ٢/٤٩ بأنه اذا طرح جانب من السندات التى تصدرها الشركة للاكتتاب العام ، فيجب أن يتم ذلك بعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير المختص بتلقى الاكتتاب أو الشركات التى تنشأ لهذا الغرض أو التى يرخص لها بالتعامل فى الأوراق المالية .

وتكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام فى السندات بنشرة تشتمل على البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية ، وتحدد هذه اللائحة أيضا اجراءات الاكتتاب وطريقة النشر عنه (المادة ٣/٤٩) وقد نصت المادة ١٧٠ من اللائحة التنفيذية على البيانات التى يجب أن تتضمنها نشرة الاكتتاب فقضت بأن هذه البيانات واردة فى الملحق رقم (٢) من اللائحة وأهم هذه

---

(١) كانت المادة ١٨ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تستثنى فقط الشركات المنصوص عليها فى الفقرة (د) من المادة ٥٠ من القانون الجديد وكذلك البنك الصناعى من شرط استيفاء راس المال بالكامل . وايضا من شرط اصدار سندات بقيمة لاتزيد على راس مال الشركة المدفوع والموجود بحسب آخر ميزانية .

البيانات تتعلق بأنواع ومدة القرض وشروطه وطريقة سداد القرض وملخص عن المركز المالي للشركة .

ويترتب على مخالفة الشروط التي نص عليها القانون بطلان الاكتتاب. ويحق لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة المختصة ابطال الاكتتاب ، والزام الشركة برد قيمة السندات فورا ، فضلا عن مسئوليتها عن تعويض الضرر الذي أصابه (المادة ٤/٤٩) .

ولم يستلزم القانون لوقوع الاكتتاب صحيحا أن يتم دفع ربع القيمة الاسمية للسند عند الاكتتاب كما لا يلزم تخصيص ٤٩٪ من السندات للمصريين ، لأن هذا الحكم مقصور على الأسهم ولا يجوز أن يمتد الى السندات [1] .

ويثور التساؤل حول ما اذا كان من الواجب أن يتم الاكتتاب في جميع السندات ، كما هو شأن الاكتتاب في الأسهم . ذهب رأي الى وجوب ذلك ، والا جاز لكل مكتتب أن يسترد أمواله [2] ، على أساس أن عدم اقبال الجمهور على السندات يكشف عن عدم ثقته بالشركة بينما يعتبر قبول المكتتب لايجاب الشركة عن القرض معلقا على شرط موقف يتأكد متى تم الاكتتاب في جميع مبلغ القرض [3] . الا أننا نرى مع رأي آخر ، أنه يجوز للشركة أن تقرر الاكتفاء بالمبلغ الذي وقع الاكتتاب فيه والاستغناء عن الجزء الذي ظل بغير تغطية ، لأن من حق المدين أن يقرر كفاية المبلغ الذي يقترضه للأغراض التي يعقد القرض من أجلها [4] .

٣٧٦ - أنواع السندات : أهم أنواع السندات التي تلجأ شركات المساهمة الى اصدارها ، أربعة :

١ - السند العادي ، وهو السند الذي يصدر بقيمة معينة يدفعها المكتتب ويستردها عند نهاية مدة القرض ، ويحصل على فائدة ثابتة عن هذه القيمة .

---

(١) اكثم الخولي رقم ٤٩٢ .

(٢) ريبير وروبلو رقم ١٤٢٣ .

(٣) علي يونس رقم ٩١ . وفي ذات المعنى علي جمال الدين رقم ٢٠٢ .

(٤) محسن شفيق رقم ٥٥٢ وفي ذات المعنى اكثم الخولي رقم ٤٩٢ .

٢ — السند بعلاوة وفاء : ويصدر بأقل من قيمته الاسمية ; ولكن تلتزم الشركة بدفع القيمة الاسمية كاملة عند الوفاء بقيمة السند ، فيصدر السند مثلا بأربعة جنيهات . بينما تكون قيمته الاسمية خمسة جنيهات وهي القيمة التي تدفعها الشركة عند الوفاء : ويسمى الفرق بين قيمة الاصدار والقيمة الاسمية بعلاوة الوفاء • ويكون سعر الفائدة في هذه الصورة أقل منه في السندات العادية • ويجب ألا تجاوز علاوة الوفاء مجزأة على عدد سنوات القرض مع الفائدة المقررة للسند قيمة الحد الأقصى القانوني للفوائد : اذ تعتبر علاوة الوفاء بمثابة فائدة مؤجلة (١) •

٣ — السند ذو النصيب . وهو سند عادى يصدر بالقيمة الاسمية ويحصل صاحبه على فائدة ثابتة . ولكن تجرى الشركة قرعة سنوية بين السندات لتحديد السند الذى يفوز بجائزة مالية كبيرة • ويكون سعر الفائدة في هذا النوع أقل من السعر العادى . اذ يستخدم الفرق للوفاء بقيمة الجائزة • وتلجأ الشركات الى اصدار هذا النوع من السندات لتشجيع الجمهور على الاكتتاب فيه (٢) •

٤ — السند المضمون برهن ، يجوز أن تصدر الشركة سندات مضمونة برهن على أموال الشركة ، كضمان لمجموع القرض المكتتب به • وقد أشارت المادة ٥٠ من قانون الشركات الجديد الى هذا النوع عندما أجازت للشركة اصدار سندات قبل أداء رأس المال المصدر بالكامل متى كانت السندات مضمونة بكامل قيمتها برهن له الأولوية على ممتلكات الشركة •

٢٧٧ — استرداد قيمة السند : لا تلجأ الشركة الى سداد قيمة جميع السندات دفعة واحدة ، حتى لا ترهق ماليتها ، وانما تسدد كل عام عددا منها بطريق القرعة • ويجب أن ينص على الاستهلاك وطريقته وشروطه في نشرة الاكتتاب ، ويجوز استهلاك السندات من الأرباح أو من رأس مال الشركة بخلاف الحال عند استهلاك الأسهم الذى لا يجوز أن يتم

---

(١) ادوار عيد رقم ٢٩٩ .
(٢) يستخدم البنك العقارى المصرى هذه الطريقة .

من رأس المال (١) ويرجع سبب التفرقة بين الحالتين الى أن السند يمثل دينا على الشركة ورأس المال هو الضمان العام للدائنين .

ويجوز للشركة أن تتخلص من السندات بتحويلها الى أسهم . وينقضى الدين الذى يمثله السند فى هذه الحالة بالمقاصة ، اذ تصبح الشركة دائنة بقيمة الأسهم التى تخصص لحاملى السندات . وتنص المادة ٥١ من قانون الشركات الجديد على أنه « يجوز أن تتضمن شروط اصدار السندات قابليتها للتحويل الى أسهم بعد مضى المدة التى تحددها الشركة فى نشرة الاكتتاب (٢) ، ويتم التحويل بموافقة صاحب السند » .

ويشترط لتطبيق أحكام هذه المادة عادة مراعاة القواعد المقررة لزيادة رأس المال (٣) . ويكون للمساهمين القدامى حق الأولوية فى الاكتتاب فى الأسهم التى يرفض أصحاب السندات تحويل سنداتهم اليها .

٢٧٨ — جماعة حملة السندات : استحدث قانون الشركات الجديد فى المادة ٥٢ تشكيل جماعة تسمى جماعة حملة السندات لحماية مصالح أصحاب سندات الاصدار الواحد فى مواجهة الشركة . لذلك يمكن أن يكون هناك أكثر من جماعة لحملة السندات اذا تعدد اصدار السندات . اذ تضم الجماعة الواحدة حملة السندات ذات الاصدار الواحد بغرض حماية المصالح المشتركة لأعضائها ويكون لها ممثل قانونى من بين أعضائها . يتم اختياره وعزله بحسب الشروط والأوضاع المبينة فى اللائحة التنفيذية ، بشرط ألا يكون له أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة أو أن تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة حاملى السندات (المادة ٥٢/١) .

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٣٦٣ .

(٢) كانت المادة ١/٢٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تنص على أنه لا يجوز أن تتضمن شروط اصدار السندات قابليتها للتحويل الى أسهم الا بعد مضى سنتين على الاقل من تاريخ اصدارها ، ويكون لصاحب السند الخيار بين التحويل أو قبض القيمة الاسمية للسند .

(٣) أى أنه اذا كانت عملية تحويل السندات الى أسهم تؤدى الى زيادة رأس مال الشركة فى حدود رأس المال المرخص به فيكفى قرار مجلس الادارة بالتحويل ، اما اذا جاوزت الزيادة رأس المال المرخص به فلابد من موافقة الجمعية العامة غير العادية على التحويل .

وتقضى المادة ٢/٥٢ بأنه يتعين اخطار الجهة الادارية المختصة (الادارة العامة للشركات) بتشكيل هذه الجماعة واسم ممثلها وصور من قراراتها. ويباشر ممثل الجماعة ما تقتضيه حماية المصالح المشتركة سواء فى مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء وذلك فى حدود ما تتخذه الجماعة من قرارات فى اجتماع صحيح . ولذلك يتجه الرأى الغالب الى الاعتراف لهذه الجماعة بالشخصية المعنوية ، رغم انتفاء الذمة المالية لها ، وتعتبر هذه الشخصية محدودة لأنها تقتصر على ممارسة الاختصاص المحدد لها فى القانون (١) .

وتحدد اللائحة التنفيذية أوضاع واجراءات دعوة الجماعة للانعقاد ومن له حق الحضور ، وكيفية الانعقاد ومكانه والتصويت وعلاقة الجماعة بالشركة والجهات الادارية (المادة ٣/٥٢) . وقضت المادة ١٧٩ من اللائحة بأن تدعى جماعة حملة السندات بناء على طلب مجلس الادارة أو ممثل الجماعة أو مصفى الشركة خلال فترة التصفية أو طلب ٥٪ من حملة السندات حسب قيمتها الاسمية ويكون الاجتماع صحيحا بحضور الاغلبية المالكة لقيمة السندات المصدرة ، فاذا لم يتوافر هذا النصاب فى الاجتماع كان الاجتماع الثانى صحيحا أيا كان عدد الحاضرين .

ويكون لممثل الجماعة حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة وابداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود ، كما يكون من حق ممثل الجماعة عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس الادارة أو الجمعية العامة للشركة .

الفرع الرابع

نشاط شركة المساهمة

٣٧٩ — تمهيد وتقسيم : تقوم الشركة بمباشرة نشاطها لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله بعد اكتمال اجراءات تأسيسها . والمفروض أن تقوم شركة المساهمة على أساس وحدة الغرض والتخصص ، وكانت المادة ١/٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تنص على ذلك بقولها أن

---

(١) ادوار عيد رقم ٢٠٨ ، والآراء التى اشار اليها فى هامش (١) من ص ٤١٦ .

رأس مال الشركة يجب أن يكون كافيا لتحقيق غرضها الذى يجب مراعاة شرط الوحدة والتخصص فى شأنه . أما القانون الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فلم ينص على هذا المبدأ ، بل أجازت المادة ٦٨ (ب) منه أن تعدل الجمعية العامة العادية نظام الشركة باضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلى . ونرى أن تحديد الأغراض المكملة أو المرتبطة أو القريبة من الغرض الأصلى ليس يسيرا ويمكن أن يثير الخلاف ، وقد يترتب على ذلك ادخال أغراض غريبة على غرض الشركة الأصلي ، الأمر الذى ينافى طبيعة المشروع الكبير الذى تستغله شركة المساهمة والذى ينبغى أن يقوم على الوحدة والتخصص .

ونرى أن غرض الشركة الأصلى المحدد فى سند انشائها يعتبر أمرا متعلقا بأهليتها كشخص قانونى طبقا لنص المادة ٥٣ من التقتين المدنى ، التى تقضى بأن يكون للشخص الاعتبارى أهلية فى الحدود التى يعينها سند انشائه أو التى يقررها القانون .

ولكن تحقق شركة المساهمة غرضها على الوجه الأمثل ، لابد أن يقوم على ادارتها جهاز يتفق وحجم المشروع الذى تستغله ، ولما كان من حق الشركاء جميعا أن يسهموا فى ادارة المشروع ، فان الجمعية العامة للمساهين هى الهيئة المختصة أصلا بادارة الشركة ، ولكنها مع ذلك تعهد الى مجلس تختاره هو مجلس الادارة ليتولى أعمال الادارة العادية وتصريف أمور الشركة . ويخضع هذا المجلس لرقابة حسابية تتمثل فى اختيار وكيل عن المساهمين للقيام بهذه المهمة هو مراقب الحسابات ، ويمكن ممارسة الرقابة على الشركة أيضا طبقا لنظام التفتيش على الشركة والذى ينص عليه القانون ، كما تمارس الجهة الادارية المختصة وهى ادارة الشركات الرقابة على شركات المساهمة . وعندما تقوم الشركة بنشاطها فانها تخضع لنظام مالى خاص يتفق مع حجم المشروع الذى تستغله الشركة ، ويتم توزيع الأرباح التى قد تحققها الشركة وفقا لقواعد معينة ينص عليها القانون ونظام الشركة .

وندرس فى مباحث ثلاثة ، ادارة الشركة ، وماليتها ، وتوزيع أرباحها .

المبحث الأول

ادارة شركة المساهمة

٣٨٠ — تقسيم : ندرس فى مطالب أربعة :

١ — القواعد العامة لادارة الشركة ؛ وقد استحدث قانون الشركات الجديد هذه القواعد فى المواد من ٥٣ الى ٥٨ ٠

٢ — الجمعية العامة للمساهمين ٠

٣ — مجلس الادارة ٠

٤ — الرقابة على ادارة الشركة ٠

المطلب الأول

القواعد العامة لادارة الشركة

٣٨١ — سلطة التعاقد عن الشركة : الأصل أن رئيس مجلس ادارة الشركة هو الذى يمثلها فى التعاقد مع الغير ؛ باعتباره ممثلا للشخص المعنوى ، ومع ذلك نصت المادة ٥٣ من قانون الشركات الجديد على أنه « يكون لكل من الجمعية العامة ومجلس الادارة والموظفين أو الوكلاء الذين تعينهم أى من هاتين الجهتين ؛ حق اجراء التصرفات القانونية عن الشركة ، وذلك فى حدود نصوص هذا القانون وعقد الشركة ولوائحها الداخلية » ٠

ونلاحظ على هذا النص ما يأتى :

١ — ليس من المتصور أن تقوم الجمعية العامة للمساهمين كلها باجراء التعاقد باسم الشركة ، لأنها قد تتكون من عدد كبير من المساهمين كما هو الحال بالنسبة لشركات المساهمة ذات الاكتتاب العام ولابد من تحديد شخص يقوم بالتعاقد نيابة عن الجمعية العامة للساهمين ٠ كذلك ليس من الملائم أن يقوم مجلس الادارة كله بالتعاقد عن الشركة وانما يكفى أن يقوم بذلك رئيس المجلس أو من يفوضه من أعضاء مجلس الادارة ٠

٢ — النص على أن يكون للموظفين أو الوكلاء الذين تعينهم الجمعية العامة ومجلس الادارة ، التعاقد عن الشركة ، قد يؤدى الى منازعات

كثيرة بين الغير والشركة : حول اثبات وجود تفويض الجمعية العامة أو مجلس الادارة لأحد الموظفين فى التعاقد نيابة عن الشركة . ويؤكد هذا النظر أن نص المادة ٥٦/١ من القانون الجديد يقضى بأنه لا يعتبر ملزما للشركة أى تصرف يصدر عن أحد موظفيها أو الوكلاء عنها ما لم يكن مرخصا به صراحة أو ضمنا من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو من يفوضه من أعضائه فى الادارة بحسب الأحوال ، فاذا تصورنا أن الغير عليه التحقق من سلطة من يقوم بالتعاقد ومن وجود تفويض من الجمعية العامة أو من مجلس الادارة ، وكان هذا التحقق ممكنا فى حالة وجود تفويض صريح بالتعاقد ، فانه لا يتصور أن نلوم الغير على عدم تحققه من هذا التفويض . اذا عن له أن يتصور وجود تفويض ضمنى بالتعاقد. ولا يقدح فى هذا النقد أن المادة ٥٦/٢ تقرر أنه يكون للغير حسن النية أن يتمسك فى مواجهة الشركة بأى تصرف يجريه أحد موظفى الشركة أو وكلائها ، اذا قدمته احدى الجهات المشار اليها على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها واعتمد الغير على ذلك فى تعامله مع الشركة ، اذ قد لا تقوم الجهة التى فوضت الموظف أو الوكيل بتقديمه الى الغير الطرف الآخر فى التعاقد على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها فى كل مرة يقوم فيها الموظف أو الوكيل بالتعاقد عن الشركة .

٣ — يفهم من النص أن الوكيل عن الشركة قد يكون موظفا فيها أو غير موظف كمحام أو أى شخص من أصحاب المهن الحرة توكله الشركة فى التعاقد نيابة عنها . وفى هذا افراط فى تحديد الأشخاص الذين يقومون بالتعاقد نيابة عن الشركة مما قد يؤدى الى التضارب فى الاختصاص بالقيام بهذه التصرفات ، فيعوق نشاط الشركة .

٤ — يفهم من النص أنه يجوز لأى شخص موظف فى الشركة أن ينوب عنها فى التعاقد مع الغير ، وبمقتضى هذا الحكم ، فان مدير فرع الشركة فى أى مكان من حقه بتفويض من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أن يمثل الشركة فى التعاقد لحساب هذا الفرع ، بل يجوز تفويض أى موظف فى الفرع بالقيام بهذا التعاقد ، والمفروض أن تنصرف آثار هذا التعاقد الى الشركة لأن الفرع لا يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة .

٥ — يقضى عجز المادة ٥٣ بأن ما يقرره النص يجب أن يتم فى حدود نصوص القانون الجديد وعقد الشركة ولوائحها الداخلية ، ونلاحظ أولا أن عقد الشركة لا يتضمن تفاصيل تنظيم نشاط الشركة وانما يرد

هذا التنظيم فى نظام الشركة ؛ ومن ناحية أخرى فان هذا النص يعنى أن اللوائح الداخلية التى لا تلتزم الشركة بشهرها تكفى للاحتجاج بها على الغير .

٣٨٢ ـ سلطة الادارة : تنص المادة ٥٤/١ بأن لمجلس الادارة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها ؛ وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص فى القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل فى اختصاص الجمعية العامة . وهذا الحكم ليس جديدا ؛ لأنه يقرر قاعدة معروفة ، وهى أن الجمعية العامة هى صاحبة الاختصاص الأصيل فى ادارة الشركة ويقوم مجلس الادارة بممارسة الاختصاصات الأخرى التى لا يدخلها القانون أو نظام الشركة فى اختصاص الجمعية العامة . ونرى أنه كان من الأوفق أن يرد هذا الحكم بين النصوص التى تحكم مجلس الادارة .

ومع ذلك يكون للجمعية العامة أن تتصدى لأى عمل من أعمال الادارة اذا عجز مجلس الادارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد من أعضائه أو تعمدهم عدم الحضور . أو عدم امكان الوصول الى أغلبية تؤيد القرار (المادة ٥٤/٢) ؛ ومقتضى هذا النص أنه اذا فشل مجلس الادارة فى الوصول الى قرار بشأن موضوع من الموضوعات التى تدخل فى اختصاصه ، فيكون للجمعية العامة أن تجتمع لتصدر مثل هذا القرار .

وتنص المادة ٥٤ فى فقرتها الثالثة على أنه يكون للجمعية أن تصادق على أى عمل يصدر عن مجلس الادارة أو أن تصدر توصيات بشأن الأعمال التى تدخل فى اختصاص المجلس . وهذا النص منتقد لأنه لم يحدد أعمالا معينة تجب مصادقة الجمعية العامة عليها أو اصدار توصيات بشأنها ، وانما يفهم من النص أن الجمعية العامة لها أن تختار ما تراه من أعمال تدخل فى اختصاص المجلس لتصادق عليها أو لتصدر توصيات بشأنها دون أن يحدد النص هذه الأعمال أو معيارا واضحا لها . ولا نرى أن ثمة ضرورة تدعو الى وجود هذا الحكم ، فضلا عن أنه لا يحقق فى نظرنا مصلحة معينة .

٣٨٣ ـ التزام الشركة بتصرفات ممثليها : تلتزم الشركة فى مواجهة الغير حسن النية بأعمال وتصرفات ممثليها على النحو المحدد فى المادة ٥٣

أثناء ممارسة هذا الممثل لأعمال الادارة على الوجه المعتاد ولو جاوز ممثل الشركة سلطاته أو خالف الاجراءات التى يقررها القانون فى تصرفاته .

وتنص على هذا الحكم الفقرة الأولى من المادة ٥٥ من القانون الجديد بقولها « يعتبر ملزما للشركة أى عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو احدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه فى الادارة ، أثناء ممارسته لأعمال الادارة على الوجه المعتاد ، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك فى مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الاجراءات المقررة قانونا » .

ومن ناحية أخرى تلتزم الشركة بنتيجة تصرفات ممثليها التى ترتبط بأوجه نشاط تمارسها فعلا ولو لم يكن هذا النشاط داخلا ضمن أغراض الشركة ، وفى هذا تقضى المادة ٢/٥٥ بأنه « فى جميع الأحوال لا يجوز للشركة أن تدفع مسئوليتها عن أية أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل بأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط » .

وهذا الحكم الوارد فى المادة ٥٥ فضلا عن أنه يخالف مبدأ وحدة الغرض والتخصص الذى ينبغى أن يسود شركة المساهمة : فيجيز للشركة أن تقوم بأى نشاط ولو لم يكن مصرحا به فى نظامها ، فانه لا يلقى على الغير مسئولية التحقق من أن من يتعاقد معه باسم الشركة ، يتعاقد فى حدود سلطاته ، أو فى حدود أغراض الشركة ، ولا يقدح فى هذا النقد الرغبة فى حماية الوضع الظاهر استقرارا للمعاملات وعدم تحميل الغير مشقة التحقق من سلطات من يتعاقد معه .

٣٨٤ — حماية المتعاقد مع الشركة : بعد أن نصت المادة ٥٦ كما قدمنا ، على أنه لا يلزم الشركة التصرف الذى يصدر عن أحد موظفيها أو وكلائها ما لم ترخص به صراحة أو ضمنا الجمعية العامة أو مجلس الادارة ، وأن للغير حسن النية التمسك فى مواجهة الشركة بمثل هذا التصرف متى قدمته الجمعية أو المجلس اليه على أنه يمثلها ، أهدرت المادة ٥٧ هذا الحكم تماما بالنص على أنه « لا يجوز للشركة أن تتمسك فى مواجهة الغير حسن النية من المتعاملين معها بأن نصوص عقد الشركة

أو لوائحها لم تتبع بشأن التصرف . كما لا يجوز لها أن تحتج بأن مجلس ادارتها أو بعض أعضائه أو مديرى الشركة أو غيرهم من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه الذى يتطلبه القانون أو نظام الشركة ، طالما كانت تصرفاتهم فى حدود المعتاد بالنسبة لمن كان فى مثل وضعهم فى الشركات التى تمارس نوع النشاط الذى تقوم به الشركة » .

ومؤدى هذا النص أن الغير المتعاقد مع أحد ممثلى الشركة أو من يدعى تمثيلها ، يمكنه أن يحتج فى مواجهة الشركة بجميع التصرفات التى تتم ولو أساء الشخص الذى يمثل الشركة استعمال سلطاته ، بل تلتزم الشركة بتصرفات أى شخص يدعى أنه له سلطة التعاقد عن الشركة ، ما دامت تدخل هذه التصرفات فى حدود المعتاد من التصرفات التى يقوم بها أشخاص فى مثل مركزهم فى شركات مماثلة .

وهذا الحكم الغريب الذى ينطوى على مبالغة شديدة فى حماية الظاهر وحقوق الغير حسن النية ، يؤدى الى اهدار حقوق الشركة ، ويعرض مصالح المساهمين فيها للخطر ، إذ يستطيع أى شخص أن يحتال على الغير باسم الشركة مدعيا أنه وكيل عنها ، ويلزم الشركة بنتيجة تصرفاته ولو كانت وكالته غير قانونية ، وما كان يليق بالمشرع أن يضع مثل هذا الحكم الذى لا ندرى مصدره ، لأنه ينطوى على شذوذ لا يعرف له القانون مثيلا ويؤدى الى فوضى فى ادارة شركة المساهمة ، مما قد ينتج عنه تعريض أموال المساهمين والمدخرات القومية بالتالى لعبث المنحرفين ، باسم حماية الغير حسن النيـة !!

٢٨٥ — المقصود بالمتعاقد حسن النية : حددت المادة ١/٥٨ المقصود بالغير المتعاقد حسن النية بأنه « لا يعتبر حسن النية — فى حكم المواد السابقة — من يعلم بالفعل أو كان فى مقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها بأوجه النقص أو العيب فى التصرف المراد التمسك به فى مواجهـة الشركة » .

أى أن المشرع يأخذ بمعيار شخصى فى تحديد المتعاقد حسن النية ، فيجب بالنسبة لكل متعاقد أن يكون فى موقع يمكنه من معرفة أوجه النقص أو العيب فى التصرف الذى يتمسك به فى مواجهـة الشركة . وينطوى هذا الحكم على تعقيد شديد فى اثبات سوء النية بالنسبة للغير المتعاقد . الأمر الذى يؤدى الى افلات تصرفات كثيرة مع متعاقدين

يتصفون بسوء النية من نطاق عدم نفاذ هـذه التصرفات فى مواجهة الشركة ، وبالتالى الى التزام الشركة بنتائج تصرفات تمت مع متعاقدين لا يتمتعون حقيقة وبحسب المعيار الموضـوعى بحسن النية . وتأكيدا لاستبعاد المعيار الموضوعى لحسن النية ، والذى نرى أنه أصلح معيار لتحقيق توازن المصالح ، نصت المادة ٢/٥٨ على حكم لا يقل غرابة عن الأحكام السابقة فتقول « ولا يعتبر الشخص عالما بمحتويات أية وثيقة أو عقد ، لمجرد نشرها أو شهرها باحدى الوسـائل المنصـوص عليها فى هذا القانون » . فهذا الحكم قد أجهز على كل الضمانات القانونية للشركة والمساهمين ، وأهدر كل قيمة قانونية للشهر دون حكمة واضحة اللهم الا الاسراف والمبالغة فى حمـاية الغير حسن النيـة واستقرار الأوضـاع الظـاهرة .

المطلب الثانى

الجمعية العامة للمساهمين

٢٨٦ — تمهيد : فضل القانون الجديد أن يبدأ بعرض أحكام الجمعية العامة للمساهمين ، قبل أن يعرض لأحكام مجلس الادارة ، على عكس ما فعل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

ونظمت الجمعية العامة للمساهمين أحكام المواد من ٥٩ الى ٧٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

وقد تكون الجمعية العامة للمساهمين ، جمعية عادية تختص بالنظر فى المسـائل المتعلقة بادارة الشركة ، بينما تختص الجمعية غير العـادية بتعديل نظام الشركة .

اولا — الجمعية العامة العادية

٢٨٧ — حق حضور اجتماع الجمعية : كانت المـادة ١/٤٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تنص على أنه لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية العمومية بطريق الأصالة أو النيابة . ما لم يشترط نظام الشركة حيازة عدد معين من الأسهم للحضور ، ومع ذلك يكون لكل مسـاهم حائز لعشرة أسهم حق الحضور أيا كانت نصوص النظام .

ولم يستثن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ الشركات الخاضعة له من أى حكم من أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ فيما يتعلق بالجمعية العامة .

أما القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فقد نصت المادة ١/١٥٩ على أنه لكل مساهم الحق فى حضور الجمعية العامة للساهين بطريق الأصالة أو النيابة . ويعنى هذا النص أنه لا يجوز أن يتضمن نظام الشركة حدا أدنى لعدد الأسهم التى يحوزها المساهم الذى يكون له حق حضور اجتماع الجمعية العامة ، وانما يحق لكل مساهم حضور الاجتماع .

ويجوز أن يوكل المساهم فى حضور اجتماع الجمعية العامة مساهما آخر بشرط أن يكون من غير أعضاء مجلس الادارة لأن الجمعية العامة هى التى تراقب أعمال مجلس الادارة ، ولما كانت المادة ٢/٥٩ تقضى بأنه لا يجوز للمساهم من غير أعضاء مجلس الادارة أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الادارة فى حضور الجمعيات العامة ، فانه يفهم من هذا النص بمفهوم المخالفة : أنه يجوز للمساهم عضو مجلس الادارة أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الادارة فى حضور اجتماع الجمعية العامة ، وهذا الحكم مستحدث فى القانون الجديد ، لأن القانون الملغى كان ينص فقط على منع نيابة عضو مجلس الادارة عن أحد المساهمين فى حضور اجتماع الجمعية العامة ، دون أن يجيز نيابة عضو مجلس الادارة فى حضور الاجتماع عن عضو آخر .

ويشترط لصحة النيابة أن تكون ثابتة فى توكيل كتابى ، ويجب أن يكون الوكيل مساهما (المادة ٣/٥٩) .

٢٨٨ - صحة الاجتماع : طبقا للمادة ١/٦٧ من القانون الجديد لا يكون اجتماع الجمعية العامة العادية صحيحا الا اذا حضره مساهمون يمثلون ربع رأس المال على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى بشرط ألا تجاوز نصف رأس المال . فاذا لم يتوافر الحد الأدنى فى الاجتماع الأول : وجب دعوة الجمعية العامة الى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوما التالية للاجتماع الأول ، ويجوز أن يتضمن نظام الشركة الاكتفاء بالدعوة الى الاجتماع الأول اذا حدد فيها موعد الاجتماع الثانى . فيتطلب هذا النص حدا أدنى لحضور اجتماع الجمعية العامة

العادية . على خلاف أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الذى لم يكن ينص على هذا الحد ، ومع ذلك كانت المادة ٤١ من أنموذج النظام الأساسى لشركات المساهمة الخاضعة لأحكام هذا القانون والصادر بمرسوم جمهورى فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٥٤ تنص على أن يكون انعقاد الجمعية العمومية صحيحا اذا كان ربع رأس مال الشركة على الأقل ممثلا فيها . وأخذت المادة ٤٥ من نموذج النظام الأساسى للشركات الخاضعة لقانون الاستثمار بذات الحكم .

وقد صدر قرار وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولى رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ باصدار نماذج العقود والأنظمة الأساسية لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة تنفيذا لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وتركت المادة ٤٦ من نموذج النظام الأساسى لشركة المساهمة للمؤسسين أن يحددوا فى النظام النسبة المطلوبة لحضور الاجتماع الأول للجمعية العادية ما بين ربع رأس المال ونصف رأس المال .

ومع ذلك اذا لم يتوافر الحد الأدنى القانونى أو النظامى فى الاجتماع من ربع رأس المال لصحة اجتماع الجمعية العامة العادية على ألا تجاوز هذه النسبة نصف رأس المال .

ومع ذلك اذا لم يتوافر الحد الأدنى القانونى أو النظامى فى الاجتماع الأول ، توجه الدعوة الى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوما التالية للاجتماع الأول . ويعتبر الاجتماع الثانى صحيحا أيا كان عدد الأسهم الممثلة فيه (المادة ٢/٦٧) .

ومن أهم ما استحدثه القانون الجديد من أحكام . هو النص على أنه يجوز أن يتضمن نظام الشركة الاكتفاء بالدعوة الى الاجتماع الأول اذا حدد فيها موعد الاجتماع الثانى وهو بذلك يحسم خلافا يثور فى العمل حول هذه المسألة ، الا أنه يجب أن يكون مفهوما من هذا النص أنه لا تصح الدعوة الى اجتماع ثان فى ذات الدعوة الى الاجتماع الأول الا اذا سمح نظام الشركة بذلك .

وطبقا للمادة ١/٦٠ يجب أن يكون مجلس ادارة الشركة ممثلا فى الجمعية العامة بما لا يقل عن العدد الواجب توافره لصحة انعقاد

جلساته ، أى العدد المقرر فى نظام الشركة لصحة انعقاد مجلس الادارة (١) . واذا لم يحدد النظام هذا العدد فان المادة ٧٧ تقضى بأنه لا يكون اجتماع مجلس الادارة صحيحا الا بحضور ثلاثة أعضاء على الأقل ، فاذا حدد النظام عددا أكبر من ذلك وجب حضور هذا العدد فى اجتماع الجمعية العامة . ومع ذلك تقضى المادة ١/٦٠ بجواز حضور عدد أقل من العدد المنصوص عليه فى النظام فى الأحوال التى ينقص فيها عدد أعضاء المجلس عن الحد المقرر نظاما لأى سبب من الأسباب وقت انعقاد الجمعية العامة .

وفى جميع الأحوال لا يبطل الاجتماع اذا حضره ثلاثة من أعضاء مجلس الادارة على الأقل يكون من بينهم رئيس مجلس الادارة أو نائبه أو أحد الأعضاء المنتدبين للادارة ، وذلك اذا توافر للاجتماع الشروط الأخرى التى يتطلبها القانون واللائحة التنفيذية (المادة ٢/٦٠ من القانون الجديد) .

ولكن هل يشترط لاعتبار اجتماع الجمعية العامة صحيحا : أن يحضر الاجتماع العدد المطلوب قانونا أو نظاما من أعضاء مجلس الادارة بأنفسهم ، أم يجوز لأيهم أن ينيب عنه عضوا آخر فى حضور الاجتماع ، واذا جازت الانابة فى الحضور فهل يجوز أن ينوب عضو مجلس الادارة عن أكثر من عضو فى حضور الاجتماع أم أنه تطبق فى هذه الحالة أحكام المادة ٧٧ من قانون الشركات الجديد التى لا تجيز لعضو مجلس الادارة أن ينوب فى حضور اجتماعات المجلس عن أكثر من عضو واحد ؟

للاجابة على هذا السؤال يجب أن نفرق بين أمرين : حضور عضو مجلس الادارة اجتماع الجمعية العامة كمساهم ، وحضور هذا العضو للاجتماع المذكور كعضو مجلس ادارة . أما حضور مجلس الادارة الاجتماع كمساهم فانه يخضع لنص المادة ٥٩ التى تجيز لكل مساهم حضور الاجتماع بطريق الأصالة أو النيابة فيجوز أن يمثل عضو

---

(١) نصت المادة ٤٧ من قانون الشركات الملغى على أنه يجب أن يكون مجلس الادارة ممثلا فى الجمعية العمومية بما لا يقل عن العدد الواجب توافره لصحة انعقاد جلساته ، وفى جميع الأحوال يجب أن يحضر الجمعية العمومية رئيس المجلس أو وكيله أو احد الأعضاء المنتدبين للادارة .

مجلس الادارة غيره من أعضاء المجلس فى حضـور الجمعية العـامة بصفتهم مساهمين وفى هذه الحالة يجوز أن ينوب عضو مجلس الادارة عن أكثر من عضـو فى حضـور الاجتماع كمساهمين وتحتسب نسبة ما يملكه العضو عن نفسه ونيابة عن غيره من المساهمين أعضاء مجلس الادارة فى النصـاب القانونى لاجتماع المسـاهمين الذى تنص عليه المادة ٦٧ وهو حضور نسبة من المساهمين تمثل ربع رأس المـال على الأقل ما لم يشترط النظام نسبة أعلى . اذ أن قانون الشركات الجديد لم يضع حدا أقصى للنسبة التى يمثلها المساهم الواحـد فى الاجتماع بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير (١) .

أما حضور عضو مجلس الادارة اجتماع الجمعية العـامة بصفته عضوا فى مجلس الادارة فانه يدخل فى احتساب النصاب المطلوب لحضور مجلس الادارة لاجتماع الجمعية العامة والمنصوص عليه كما رأينا فى المادة ٦٠ ، وفى هذه الحالة يجوز أيضا لعضو مجلس الادارة أن ينوب عن غيره من أعضاء المجلس بهذه الصفة ، بشرط أن يحكم هذا الوضع نص المادة ٤/٧٧ من قانون الشركات الجـديد والتى تنص على أنه ينوب أعضاء المجلس عن بعضهم فى حضور الجلسات ، بشرط ألا تجاوز أصوات المنوبين ثلث عدد أصوات الحـاضرين ، ولا يجوز أن ينوب عضو مجلس الادارة عن أكثر من عضو واحد .

ولا يجوز لعضو مجلس الادارة التخلف عن اجتماع الجمعية العامة بغير عذر مقبول . فاذا كان نصاب اجتماع المساهمين قانونيا (ويدخل فيه كما قدمنـا نسبة ما يملكه أعضـاء مجلس الادارة الذين حضروا الاجتماع من أسهم) ، ولم يتوافر نصاب مجلس الادارة فى الاجتماع (بأن لم يحضر اجتماع الجمعية العدد الواجب توافره لصحة انعقـاد المجلس ، أو لم يحضر فى جميع الأحوال ثلاثة أعضاء من بينهم رئيس المجلس أو نائبه أو العضو المنتدب) ، جاز للجمعية فى هـذه الحـالة النظر فى توقيع غرامة مالية على أعضاء مجلس الادارة الذين لم يحضروا

---

(١) وكان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ لا يجيز لأى مساهم باستثناء الأشخاص الاعتباريين بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير عدد من الأصوات يجاوز ٢٥٪ من عدد الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين .

بغير عـذر مقبول ، فاذا تكرر غيـابهم جاز للجمعية أن تنظر فى عزلهم وانتخاب غيرهم ثم تدعى الجمعية لاجتماع آخر (المادة ٣/٦٠) (١) . ويعنى ذلك أنه لا بد لصحة اجتماع الجمعية العامة من حضور النصاب المطلوب قانونا من أعضاء مجلس الادارة لهذا الاجتماع .

٣٨٩ — الدعوة الى الاجتماع : تحدد اللائحة التنفيذية اجـراءات دعوة الجمعية العامة وما تشتمل عليه وكيفية اعلانها ونشرها ومواعيدها والجهات التى يتعين أن تخطر بها (المادة ٤/٦١) .

وقد نصت المادة ٢٠٢ من اللائحة التنفيذية على البيانات التى يجب أن يتضمنها اخطار الدعوة وتشمل الى جانب البيان الكـافى لموضوعات جدول الأعمال بيـان اسم الشركة وعنوان مركزها الرئيسى ونوعهـا ومقدار رأس مالها ، المرخص به والمصـدر ، ورقم القيد فى السجل التجارى وتاريخ وساعة انعقاد الجمعية وبيان ما اذا كانت عادية أوغير عادية ، وبيان وتاريخ وساعة ومكان انعقاد الاجتماع الثانى عنـد عدم توافر النصـاب .

وتقضى المادة ٢٠٣ من اللائحة بوجوب نشر اعلان الدعوة مرتين فى صحيفتين يوميتين على أن يتم النشر فى المرة الثانية بعد انقضـاء خمسة أيام على الأقل من تاريخ نشر الاخطار الأول . كما يجب ارسـال الدعوة الى المساهمين على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بالبريد العادى ، ويجوز الاكتفاء بارسـال الدعوة بالبريد فى شركات المسـاهمة ذات الاكتتاب المغلق . ويتم النشر أو الاخطـار قبل الموعد المقرر للاجتماع الأول بخمسة عشر يوما على الأقل . وقبل موعد الاجتماع الثانى عند عدم توافر النصاب بسبعة أيام على الأقل .

وتنعقد الجمعية العامة للمساهمين بدعوة من رئيس مجلس الادارة فى الزمان والمكان اللذين يعينهما نظام الشركة ، ويجب أن تعقد الجمعية مرة على الأقل فى السنة خلال الستة شهور التالية لنهاية السـنة المالية للشركة (المـادة ١/٦١) .

---

(١) وهذا النص يعطى لجهة غير قضائية الحق فى توقيع عقوبة مالية .

وإذا كان الأصل أن رئيس مجلس الادارة هو الذى يدعو الجمعية العامة للمساهمين ، ويصدق هذا عادة على الاجتماع السنوى العادى للجمعية العامة العادية ، فان القانون يجيز فى أحوال معينة دعوة الجمعية العامة العادية الى اجتماع غير عادى (١) ، وتوجيه الدعوة فى هذه الأحوال من غير رئيس مجلس الادارة ، وذلك على النحو الآتى :

١ — لمجلس الادارة أن يقرر دعوة الجمعية العامة كلما دعت الضرورة الى ذلك (المادة ٦١/٢) .

٢ — على مجلس الادارة أن يدعو الجمعية العامة الى الانعقاد بناء على طلب مراقب الحسابات ، أو عدد من المساهمين يمثل ٥٪ من رأس مال الشركة على الأقل ، بشرط أن يوضحوا أسباب الطلب وأن يودعوا أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة ، ولا يجوز سحب هذه الأسهم الا بعد انفضاض الجمعية (المادة ٦١/٣) .

ولمراقب الحسابات أو الجهة الادارية المختصة (الادارة العامة للشركات) أن تدعو الجمعية العامة للانعقاد فى الأحوال التى يتراخى فيها مجلس الادارة عن الدعوة ، على الرغم من وجوب ذلك ومضى شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذى يجب فيه توجيه الدعوة الى الاجتماع (المادة ٦٢/١) .

٤ — للجهة الادارية المختصة أن تدعو الجمعية العامة للاجتماع عند نقص عدد أعضاء مجلس الادارة عن الحد الأدنى الواجب توافره لصحة انعقاده ، أو امتنع الأعضاء المكملين لذلك الحد عن الحضور . وتكون مصاريف الدعوة فى جميع الأحوال على نفقة الشركة (المادة ٦٢/٢) .

ويجب أن تخطر كل من الهيئة العامة لسوق المال والادارة العامة للشركات ومراقب الحسابات والممثل القانونى لجماعة حملة السندات بصورة من اخطارات الدعوة مع ارسال صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر اليهم وذلك وفقا لنص المادة ٢٠٤ من اللائحة .

---

(١) يتعين عدم الخلط بين دعوة الجمعية العادية الى اجتماع غير عادى لتنظر فى أمر يدخل فى اختصاصها وبين اجتماع الجمعية غير العادية والتى تختص وحدها بتعديل نظام الشركة فقط .

وتمنع المادة ٢٠٥ من اللائحة قيد أى نقل لملكية الأسهم فى سجلات الشركة من تاريخ نشر الدعوة الى الاجتماع أو من تاريخ ارسالها الى أصحاب الشأن حتى تاريخ انفضاض الجمعية العامة .

ويحق لهيئة سوق المال وادارة الشركات ايفاد مندوب عنها لحضور الجمعية (المادة ٢١٠ من اللائحة) .

٢٩٠ — اختصاصات الجمعية العادية : تنص المادة ٦٣ من قانون الشركات الجديد على اختصاصات الجمعية العامة العادية على النحو التالى (١) :

(أ) انتخاب أعضاء مجلس الادارة وعزلهم .

(ب) مراقبة أعمال مجلس الادارة والنظر فى اخلائه من المسئولية .

(ج) المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر .

(د) المصادقة على تقرير مجلس الادارة عن نشاط الشركة .

وتقضى المادة ٦٤ بأنه على مجلس الادارة أن يعد عن كل سنة مالية — فى موعد يسمح بعقد الجمعية العامة للمساهمين خلال ستة أشهر من تاريخ انتهائها — ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريرا عن نشاط الشركة خلال السنة المالية وعن مركزها المالى فى ختام السنة ذاتها ، وذلك كله طبقا للأوضاع والشروط والبيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية . ونصت المادة من ٨٧ الى ١٩٠ من اللائحة التنفيذية على الوثائق التى يجب أن تعد وما تتضمنه من بيانات وفقا لما ورد بالملاحق المرفقة باللائحة .

---

(١) لم يحدد القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٥٤ اختصاصات الجمعية العادية فى نص واحد كما فعل القانون الجديد وانما وردت هذه الاختصاصات فى نصوص متفرقة منه . فنصت المادة ٢١ على اختصاص الجمعية العادية باختيار اعضاء مجلس الادارة ، أما المادة ٤١ فتنص على اختصاص الجمعية باعتماد الميزانية . وتنص المادة ٤٨ على اختصاص الجمعية بمناقشة تقرير مجلس الادارة والميزانية وحساب الأرباح والخسائر .

ويجب على مجلس الادارة أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية لتقريره والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل اجتماع الجمعية العامة . وتقضى المادة ٢١٨ من اللائحة التنفيذية بنشر هذه الوثائق فى صحيفتين يوميتين قبل انعقاد الجمعية العادية بعشرين يوما على الأقل . ويجوز اذا كان نظام الشركة يبيح ذلك الاكتفاء بارسال نسخة من الأوراق المذكورة الى كل مساهم بطريق البريد الموصى عليه أو بأية طريقة أخرى تحددها اللائحة التنفيذية ومواعيد ارسالها (المادة ٦٥) . وترسل صورة مما ينشر أو يرسل الى المساهمين الى هيئة سوق المال وادارة الشركات (المادة ٢١٨/٣ من اللائحة) .

(هـ) الموافقة على توزيع الأرباح .

(و) كل ما يرى مجلس الادارة أو الجهة الادارية المختصة أو المساهمون الذين يملكون ٥٪ من رأس المال عرضه على الجمعية العامة.

كما تختص الجمعية العامة بكل ما يدخله القانون أو نظام الشركة فى اختصاصها .

وتنص المادة ٦٦ على أنه تحدد اللائحة التنفيذية ما يجب اطلاع المساهمين عليه قبل انعقاد الجمعية العمة العادية من بيانات تتعلق بمكافآت ومرتبات رئيس وأعضاء مجلس الادارة وسائر المزايا أو المرتبات الأخرى التى حصلوا عليها . والعمليات التى يكون لأحدهم فيها مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة وغير ذلك من البيانات المتعلقة بالتبرعات أو نفقات الدعاية . كما تبين اللائحة أوضاع ومواعيد ذلك . ويهدف هذا الحكم الى وضع كل ما يهم المساهمون معرفته من أمور الشركة تحت نظرهم قبل اجتماع الجمعية ليتمكنوا من مناقشته فى الاجتماع .

وتنص المادة ٢١٩ من اللائحة التنفيذية على أن يضع مجلس الادارة تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية بخمسة أيام على الأقل بيانا من مراقبى الحسابات يقررون فيه عدم تقديم قرض نقدى من أى نوع لأى من أعضاء مجلس الادارة أو أن الشركة لم تضمن أى قرض يعقده أحدهم مع الغير . واذا كانت الشركة من شركات الائتمان فيبين ما اذا كان تعاملها مع أحد أعضاء مجلس الادارة قد اتبع فيه نفس الشروط المتبعة مع سائر العملاء .

كما تقضى المادة ٢٢٠ من اللائحة بأن يضع مجلس الادارة سنويا تحت تصرف المساهمين قبل الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل بيانا بجميع المبالغ التى حصل عليها رئيس وأعضاء المجلس والمزايا العينية والمكافآت التى حصلوا عليها والمبالغ التى انفقت فى الدعاية . والعمليات التى يكون لأحد أعضاء المجلس مصلحة فيها تتعارض مع مصلحة الشركة والتبرعات التى قامت بها الشركة ومسوغاتها . كما تقضى المادة ٢٢١ من اللائحة بأن يوضع تحت تصرف المساهمين قبل الاجتماع بخمسة عشر يوما على الأقل أسماء أعضاء مجلس الادارة وبيان الشركات الأخرى التى يتولون عضوية مجالس ادارتها وبيان بالمسائل المطروحة على الجمعية . وتقرير مجلس الادارة . وأسماء المرشحين لعضوية المجلس . والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مراقب الحسابات .

٢٩١ ــ قرارات الجمعية العادية والتصويت عليها : تنعقد الجمعية العامة العادية للنظر فى الأمور الواردة فى جدول الأعمال الذى يعلن أو يرسل الى المساهمين مع الدعوة الى الاجتماع وتحدد اللائحة التنفيذية اجراءات انعقاد الجمعية ورئاستها وكيفية اختيار أمانة السر . (المادة ٥/٧٦) (١) . وتقضى المادة ٣١١ من اللائحة بأن يرأس الجمعية رئيس مجلس الادارة ، أو ممثل الجهة التى دعت الى الاجتماع ، ووفقا للمادة ٣١٢ يعين رئيس الجمعية فى بداية الاجتماع أمين سر الجمعية وجامعى أصوات .

وتصدر قرارات الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فى الاجتماع (المادة ٤/٦٧) . ولا يجوز للجمعية العامة المداولة فى غير المسائل المدرجة فى جدول الأعمال ، ومع ذلك يكون للجمعية حق المداولة فى الوقائع الخطيرة التى تتكشف أثناء الاجتماع (المادة ١/٧١) . ويشير هذا الحكم الى ما يعرف فى العمل بحوادث أو طوارىء الجلسة ، فاذا كان من غير الجائز أن تتداول الجمعية العامة فى أمر لم يرد فى جدول أعمال اجتماعها ، الا أنه يمكن لها أن تتعرض لمناقشة أمر خطير يطرأ

(١) لم يتضمن قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ النص على من يتولى رئاسة الجمعية الا أن المادة ٣٧ من نموذج النظام الأساسى لشركة المساهمة تنص على أن يرأس الجمعية العمومية رئيس مجلس الادارة وعند غيابه يرأسها عضو مجلس الادارة الذى ينوب عنه مؤقتا .

أو يتكشف أثناء مناقشة أمر آخر وارد فى جدول الأعمال ، ويمكن للجمعية بالتالى أن تصدر قرارا بشأن هذا الأمر الطارىء .

كذلك يجوز للجمعية العامة فى أى وقت عزل مجلس الادارة أو أحد أعضائه ، ولو لم يكن ذلك واردا فى جدول الاجتماع (المادة ٢/٧٧) . وفى هذه الحالة يجب أن يكون التصويت سريا .

وتكون القرارات الصادرة من الجمعية العامة المكونة تكوينا صحيحا والمنعقدة طبقا للقانون ونظام الشركة ملزمة لجميع المساهمين سواء كانوا حاضرين الاجتماع الذى صدرت فيه هذه القرارات أو غائبين أو مخالفين (المادة ٢/٧١) .

ومن حق كل مساهم يحضر اجتماع الجمعية العامة أن يناقش الموضوعات المدرجة فى جدول الأعمال وأن يستجوب أعضاء مجلس الادارة ومراقبى الحسابات بشأنها ، وله أن يقدم كتابة ما يشاء من الأسئلة قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل وذلك بالبريد المسجل أو باليد مقابل ايصال (المادة ٢/٢٣٤ من اللائحة) . ويقع باطلا كل نص فى نظام الشركة يقضى بحرمان المساهم من هذا الحق . ويجيب مجلس الادارة على أسئلة المساهمين واستجواباتهم بالقدر الذى لا يعرض مصلحة الشركة أو المصلحة العامة للضرر ، واذا رأى المساهم أن الرد غير كاف احتكم الى الجمعية العامة ويكون قرارها واجب التنفيذ (المادة ٧٢) .

ويكون التصويت فى الجمعية العامة بالطريقة التى يعينها النظام . ويجب أن يكون التصويت بطريق الاقتراع السرى اذا كان القرار يتعلق بانتخاب أعضاء مجلس الادارة أو بعزلهم أو باقامة دعوى المسئولية عليهم ، أو اذا طلب ذلك رئيس مجلس الادارة أو عدد من المساهمين يمثل عشر الأصوات الحاضرة فى الاجتماع على الأقل (المادة ٧٣) .

ولا يقصد بالسرية هنا السرية المطلقة . وانما يتم التصويت بابداء الرأى فى بطاقات يكتب فيها اسم المساهم ويحدد مقدار الأسهم التى يملكها ورأيه فى القرار المعروض ، ثم تجمع البطاقات وتفرز بطريقة سرية بواسطة جامعى الأصوات دون اعلان عن رأى كل مساهم على حدة بل تعلن النتيجة النهائية للتصويت . ونلاحظ أنه لا توجد طريقة أخرى للتصويت

السرى فى اجتماع الجمعية العامة لشركة المساهمة لكثرة عدد الأسهم وتفاوت مقدار ما يملكه كل مساهم ، ونظراً لأن التصويت يتم على أساس عدد الأسهم وليس على أساس عدد المساهمين .

ولا يجوز لأعضاء مجلس الادارة الاشتراك فى التصويت على قرارات الجمعية العامة فى شأن تحديد رواتبهم ومكافآتهم أو ابراء ذمتهم واخلاء مسئوليتهم عن الادارة (المادة ٧٤) .

وبعد أن يتم التصويت على قرارات الجمعية . تفرز الأصوات بواسطة شخصين يسميان جامعى الأصوات ، وتنص المادة ٢٣٠ على طريقة أخذ الأصوات فقررت أن يتم ذلك بالطريقة التى يعينها النظام ، فاذا لم يحدد النظام ذلك تم بالطريقة التى يقترحها رئيس الاجتماع وتوافق عليها الجمعية .

ولم يضع قانون الشركات الجديد حدا أقصى لعدد الأصوات التى تكون لكل مساهم سواء بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير . كما فعل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الذى قضت المادة ٣/٤٦ منه بأنه لا يكون لأى مساهم باستثناء الأشخاص الاعتباريين بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير عدد من الأصوات يجاوز ٢٥٪ من عدد الأصوات المقررة للحاضرين ما لم ينص النظام على نسبة أقل . وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد عدد الأسهم التى يحملها الوكيل بهذه الصفة على خمسة فى المائة من أسهم رأس مال الشركة . ويهدف هذا الحكم الى منع سيطرة أحد المساهمين على قرارات الجمعية العامة وتوجيهها لمصالح فئة معينة من المساهمين .

٢٩٢ — محاضر الاجتماعات وسجلات قيدها : تنظم المادة ٧٥ من قانون الشركات الجديد أحكام تحرير محاضر اجتماعات الجمعية العامة والسجلات والدفاتر الخاصة بقيد المساهمين وبقيد محاضر الاجتماعات وتحدد شروط انتظام هذه السجلات والدفاتر وفقا لقواعد انتظام الدفاتر التجارية ، وذلك على النحو التالى :

يحرر محضر بخلاصة وافية لجميع مناقشات الجمعية العامة ، وبكل ما يحدث أثناء الاجتماع واثبات نصاب الحضور ، والقرارات التى اتخذت فى الجمعية وعدد الأصوات التى وافقت عليها أو خالفتها وكل ما يطلب المساهمون اثباته فى المحضر .

وتسجل أسماء الحاضرين من المساهمين فى سجل خاص يثبت فيه حضورهم وما اذا كان بالأصالة أو بالوكالة ، ويجب أن يوقع هذا السجل مراقب الحسابات وجامعا الأصوات قبل بداية الاجتماع .

وتدون محاضر اجتماعات الجمعية العامة بصفة منتظمة عقب كل جلسة فى دفتر خاص ويتبع فى مسك هذه الدفاتر والسجلات الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية من حيث وجوب أن تكون هذه الدفاتر خالية من كل فراغ أو بياض أو كتابة فى الحواشى أو كشط أو تحشير .

ويجب أن تكون صفحات هذين الدفترين مرقمة بالتسلسل ويتعين قبل استعمالها أن تختم كل ورقة منها بخاتم مصلحة الشهر العقارى والتوثيق ويوقع عليها من الموثق المختص . ويكون اثبات الترقيم ووضع خاتم مصلحة الشهر والتوثيق ثابت التاريخ فى صدر كل صفحة قبل استعماله . ولا يجوز تسجيل دفتر جديد الا بعد تقديم الدفتر السابق للموثق المختص ليؤشر باقفاله واثبات ذلك فى السجلات المعدة لذلك بالمصلحة .

ويكون الموقعون على محاضر الاجتماعات مسئولين عن صحة بيانات دفترى الجمعية المشار اليهما ويسأل من يكون منهم من أعضاء مجلس الادارة عن مطابقتها لما ينص عليه القانون ونظام الشركة .

ويجب ارسال صورة من محضر اجتماع الجمعية العامة للجهة الادارية المختصة (الادارة العامة للشركات) خلال شهر على الأكثر من تاريخ انعقادها .

٢٩٣ — بطلان قرارات الجمعية العامة : وفقا لحكم المادة ٧٦ من قانون الشركات الجديد ، تبطل قرارات الجمعية العامة التى تصدر بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة دون اخلال بحقوق الغير حسن النية . ووفقا لهذا النص تبطل قرارات الجمعية العامة اذا كانت الدعوة الى اجتماعها لم تتم بالطريق الذى رسمه القانون (١) . ويجوز ابطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للاضرار بهم ، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الادارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة .

---

(١) نقض مدنى بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٦٧ المجموعة السنة ١٨ ص ١٨٠٣ .

ولا يجوز أن يطلب البطلان الا المساهمون الذين اعترضوا على القرار فى محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول ، وعلى ذلك تكون الدعوى المرفوعة بالبطلان من أحد المساهمين المتخلفين عن حضور الاجتماع بدون سبب مقبول ، غير مقبولة . ويجوز للجهة الادارية المختصة أن تنوب عنهم فى طلب البطلان اذا تقدموا بأسباب جدية .

ويترتب على البطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة الى جميع المساهمين . وعلى مجلس الادارة نشر ملخص الحكم بالبطلان فى احدى الصحف اليومية وفى صحيفة الشركات .

وتسقط دعوى البطلان بمضى سنة من تاريخ صدور القرار . ولايترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك .

ثانيا : الجمعية العامة غير العادية

٩٣٤ـ احالة : تختص هذه الجمعية أساسا بتعديل نظام الشركة ، فلا تنعقد الا متى كان المقصود تعديل النظام(١) .

وتستمد الجمعية العامة صفتها غير العادية من النصاب الذى يتطلبه القانون لصحة انعقادها ، ولصدور قراراتها .

لذلك تختلف الجمعية العامة العادية عن الجمعية العامة غير العادية من حيث الاختصاص ، والدعوة الى الاجتماع ونصاب صحة الاجتماع ، والأغلبية المطلوبة لصدور القرارات . أما باقى أحكام الجمعية العامة العادية ، فانها تطبق على الجمعية العامة غير العادية . لذلك تنص المادة ٧٠/١ على أنه « تسرى على الجمعية العامة غير العادية الأحكام المتعلقة بالجمعية العامة العادية بمراعاة ما يأتى .. » .

---

(١) ويلاحظ هنا ما تنص عليه المادة ٢٤ من قانون الشركات الجديد من انه تراعى الشروط والاجراءات الخاصة بتأسيس الشركة عند تعديل نظامها وذلك فى الأحوال التى تحددها اللائحة التنفيذية ، أى لا يكفى هنا لتعديل نظام الشركة مجرد صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية . وانما لابد أن تراعى الشروط والاجراءات الخاصة بتأسيس الشركة عند تعديل نظامها اللائحة التنفيذية .

٢٩٥ — الدعوة الى الاجتماع : وفقا للمادة ٧٠ (أ) من قانون الشركات الجديد يوجه الدعوة الى اجتماع الجمعية غير العادية :

١ — مجلس ادارة الشركة .

٢ — ويجب على المجلس توجيه الدعوة اذا طلب ذلك عدد من المساهمين يمثلون ١٠٪ من رأس المال على الأقل لأسباب جدية وبشرط أن يودع الطالبون أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة . ولا يجوز سحب هذه الأسهم الا بعد انفضاض الجمعية .

٣ — اذا لم يقم مجلس الادارة بتوجيه الدعوة الى الاجتماع خلال شهر من تاريخ تقديم طلب المساهمين الذين يمثلون ١٠٪ من رأس المال على الأقل ، كان لهم أن يتقدموا بطلبهم الى الجهة الادارية المختصة (الادارة العامة للشركات) التي تتولى توجيه الدعوة .

٢٩٦ — نصاب صحة الاجتماع : لا يكون اجتماع الجمعية العامة غير العادية صحيحا الا اذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس المال على الأقل ، فاذا لم يتوافر الحد الأدنى في الاجتماع الأول ، وجبت دعوة الجمعية الى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوما التالية للاجتماع الأول. ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحا اذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل . وتحدد اللائحة التنفيذية اجراءات الدعوة ومواعيدها وطرق النشر والاعلان ومن له حق الحضور من غير المساهمين (المادة ٧٠/ب) . وتتبع في هذا الشأن أحكام اللائحة المتعلقة بدعوة الجمعية العادية (١) ، اذ لم تتضمن اللائحة أحكاما خاصة في هذا الشأن للجمعية غير العادية .

ولم ينص القانون الجديد على جواز أن يتضمن أحكام الشركة الاكتفاء بالدعوة الى الاجتماع الأول اذا حدد فيها موعد الاجتماع الثاني بالنسبة للجمعية العامة غير العاد العادية وفقا لنص المادة ١/٦٧

(١) سابقا رقم ٢٨٩ .

٢٩٧ — اختصاصات الجمعية غير العادية : وفقا لنص المادة ٦٨ من قانون الشركات الجديد فان الجمعية العامة غير العادية تختص بتعديل نظام الشركة مع مراعاة ما يأتى :

(أ) لا تجوز زيادة التزامات المساهمين ويقع باطلا كل قرار يصدر من الجمعية العامة يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التى يستمدها بصفته شريكا . وعلى ذلك لا يجوز للجمعية العامة غير العادية زيادة القيمة الاسمية للأسهم أو تحويل الشركة الى شركة تضامن كما لا يجوز لها حرمان المساهم من حق مناقشة أعضاء مجلس الادارة ومراقبى الحسابات . ومع ذلك تقضى المادة ٢٢٧ من اللائحة التنفيذية بأنه لا يجوز للجمعية غير العادية زيادة التزامات المساهمين عن طريق تعديل النظام ، ما لم يوافق على التعديل جميع المساهمين .

(ب) يجوز اضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلى ، ولا يجوز تغيير الغرض الأصلى الا لأسباب توافق عليها اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ ، وهى اللجنة المختصة بالموافقة على تأسيس الشركة .

وكان القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٤ يمنع الجمعية العامة غير العادية ، فى المادة ٤٩ منه من تغيير غرض الشركة الأصلى مراعاة لمبدأ التخصص ووحدة الغرض .

(ج) يكون للجمعية العامة غير العادية النظر فى اطالة أمد الشركة أو تقصيره أو حلها قبل موعدها ، أو تغيير نسبة الخسارة التى يترتب عليها حل الشركة اجباريا ، أو ادماج الشركة وذلك أيا كانت أحكام النظام .

واذا بلغت خسائر الشركة نصف رأس المال المصدر وجب على مجلس الادارة أن يبادر الى دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر فى حل الشركة أو استمرارها (المادة ٦٩) .

وتختص الجمعية العامة غير العادية أيضا بتقرير زيادة رأس المال المرخص به وفقا لنص المادة ٣٣ ، أما تقرير زيادة رأس المال المصدر فى حدود رأس المال المرخص به فانه يدخل فى اختصاص مجلس الادارة . كما تختص الجمعية العامة غير العادية أيضا بتقرير تخفيض رأس مال

الشركة . وذلك اما بتخفيض القيمة الاسمية للسهم ورد الزيادة الى المساهم، أو اعفاء المساهم من دفعها ان كان لم يدفعها . كما قد يتم التخفيض عن طريق تخفيض عدد الأسهم . أو بقيام الشركة بشراء بعض أسهمها ثم تعدمها . وقد نصت المادة ١/٤٨ من القانون الجديد على أنه « اذا حصلت الشركة بأية طريقة على أسهمها ، فلا يجوز لها استهلاكها الا فى حالة انقاص رأس المال وباتباع الاجراءات المقررة لذلك» .

٣٩٨ — صدور القرارات : تصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثى الأسهم الممثلة فى الاجتماع الا اذا كان القرار يتعلق بزيادة رأس المال أو خفضه ، أو حل الشركة قبل الميعاد . أو تغيير الغرض الأصلى للشركة ، أو ادماجها . فيشترط لصحة القرار فى هذه الأحوال أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة فى الاجتماع (المادة ٧٠ (ج)) أى يتطلب المشرع أغلبية أكبر فى الأمور السابقة لأهميتها .

المطلب الثالث

مجلس الادارة

٣٩٩ — تمهيد : لما كانت الجمعية العامة للمساهمين لا تستطيع أن تباشر مهام ادارة الشركة اليومية ، فانها تختار ممثلين لها للقيام بهذه المهمة هم أعضاء مجلس الادارة .

ويتولى مجلس الادارة الى جانب القيام بأعمال الادارة العادية للشركة ، تنفيذ قرارات الجمعية العامة ، اذ تقضى المادة ٢/٧١ فى شقها الأخير بأنه على مجلس الادارة تنفيذ قرارات الجمعية العامة .

٤٠٠ — طريقة تكوين المجلس : ينص نظام الشركة عادة على طريقة تكوين مجلس الادارة ، وكان مجلس ادارة شركة المساهمة يتكون فقط من ممثلى رأس المال ، وبعد صدور القوانين الاشتراكية فى يوليو سنة ١٩٦١ تقرر اشراك عنصر العمل مع رأس المال فى ادارة الشركة ، فصدر القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦١ بادخال نظام تمثيل العاملين فى مجالس ادارة الشركات لأول مرة ، ثم صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٤ وقضت مادته الأولى بأن يشكل مجلس ادارة شركة المساهمة من تسعة أعضاء على الأكثر يكون من بينهم أربعة أعضاء من العاملين فيها ، يتم انتخابهم بالاقتراع السرى تحت اشراف

وزارة القوى العاملة وتكون مدة عضويتهم سنتين، ثم صدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ ولم يغير من الأحكام السابقة شيئا سوى النص على أن يكون نصف عدد أعضاء مجلس الادارة من بين العاملين فى الشركة على أن يكون خمسون فى المائة منهم على الأقل من العمال .

أما القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فقد نصت المادة الثالثة من قانون اصداره على عدم سريان القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ على الشركات الخاضعة لأحكامه ، كما نصت المادة ٨٤ من القانون الجديد على أن يكون للعاملين فى شركات المساهمة التى تنشأ طبقا لأحكام هذا القانون نصيب فى ادارة هذه الشركات ، وتحدد اللائحة التنفيذية طرق وقواعد وشروط اشراك العاملين فى الادارة ، ويجب أن ينص نظام الشركة على احدى طرق الاشتراك فى الادارة التى تتضمنها اللائحة التنفيذية . وقد صدرت هذه اللائحة وتضمنت المواد من ٢٥١ الى ٢٥٦ الأحكام الخاصة بطرق اشراك العاملين فى ادارة شركة المساهمة . فتقضى المادة ٢٥١ بأنه يجوز أن يتضمن النظام أن يكون للعاملين ممثلين فى مجلس الادارة يختارهم العاملون فى الشركة على ألا يجاوز عددهم ثلث أعضاء المجلس وأن تتوافر فيه شروط عضوية مجلس الادارة عدا شرط تقديم أسهم ضمان العضوية وألا يكون قد سبق مجازاته تأديبيا خلال العامين السابقين على الترشيح وتكون مدة عضويتهم ذات المدة المقررة لممثلى رأس المال . أما المادة ٢٥٢ فتقضى بجواز اشتراك العاملين فى الادارة على أساس تملكهم ما يسمى بأسهم العمل على أن يكون للعاملين جمعية خاصة طبقا لقانون الجمعيات ويشترك فيها من مضى على خدمته أكثر من سنة وتملك الجمعية أسهم العمل وتوزع أرباحها على أعضائها، وتختار الجمعية ممثلين لها بالجمعية العامة للشركة ومجلس الادارة وفقا لما ينص عليه نظام الشركة . وتصدر أسهم العمل دون قيمة ولا يجوز تداولها ولا تدخل فى تكوين رأس المال وتقرر لصالح العاملين دون مقابل . أما الطريقة الثالثة فقد نصت عليها المادة ٢٥٣ من اللائحة بجواز النص فى النظام على أن تشكل لجنة ادارية معاونة من ممثلين للعاملين ويحضر رئيس اللجنة اجتماعات مجلس الادارة ويكون له صوت فى المداولات وتختص اللجنة بدراسة كافة الموضوعات المتعلقة بالعاملين فضلا عن غيرها من

الموضوعات التى يحيلها اليها مجلس الادارة وتقدم اللجنة تقريرا سنويا يعرض على مجلس الادارة . ويعتبر رأى اللجنة استشاريا (١) .

وتنص المادة ٧٧ من القانون الجديد على أن يتولى ادارة الشركة مجلس ادارة يتكون من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن ثلاثة تختارهم الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات وفقا للطريقة المبينة بنظام الشركة . واستثناء من ذلك يكون تعيين أول مجلس ادارة عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات . وتحتسب مدة العضوية من تاريخ قيد الشركة فى السجل التجارى أو صدور قرار الجمعية العامة باختيار أعضاء المجلس ، وتنتهى العضوية بانتهاء أعمال أول جمعية عامة عادية تعقد بعد انتهاء السنة المالية التى تقع فيها نهاية مدة العضوية (المادة ٢٣٣ لائحة). ويجب أن يكون للحكومة ممثلان على الأقل فى مجلس ادارة شركة المساهمة التى تضمن لها حدا أدنى من الأرباح . ويصدر بتعيين هؤلاء الممثلين قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص (المادة ١٨١) (٢) .

---

(١) تنص المادة ١٠ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن استثمار راس المال العربى والأجنبى على انه لا تخضع المشروعات المنتفعة باحكام هذا القانون لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٢ فى شأن تحديد شروط واجراءات انتخاب ممثلى العمال فى مجالس ادارة وحدات القطاع العام والشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة . ويبين نظام الشركة طريقة اشتراك العاملين فى ادارة المشروع . وقد نصت احكام الفصل الثانى من الباب الثالث من نموذج النظام الأساسى لشركات المساهمة الخاضعة لقانون الاستثمار والصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٢ لسنة ١٩٧٥ على تشكيل ما يسمى باللجنة الادارية المعاونة التى يشكلها مجلس الادارة من العاملين والعمال فى الشركة ويمثل فيها المصريون والاجانب متى بلغ عدد الموظفين والعمال العدد الذى يحدده نظام كل شركة . ولا تشترك هذه اللجنة مباشرة فى ادارة الشركة وانما تتولى دراسة الموضوعات التى يحيلها اليها مجلس الادارة وتضع تقريرا سنويا خلال السنة المالية للشركة يعرض على مجلس الادارة برايها فى شأن الموضوعات المحالة اليها .

ونرى مما تقدم ان اللجنة الادارية المعاونة يمكن تعطيلها بتطلب ان يبلغ عدد الموظفين والعمال فى الشركة لكى تشكل هذه اللجنة رقما كبيرا لا يتوافر فى الشركة . واذا شكلت هذه اللجنة فيمكن لمجلس الادارة الا يحيل اليها موضوعات لها اهمية تذكر بشأن ادارة الشركة ولذلك فهى فى رأينا مجرد شكل دون مضمون !!

(٢) تضمنت هذا الحكم المادة ٨٩ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

وتنص المادة ٧٨ على أنه يجوز أن يتضمن نظام الشركة أوضاع تعيين أعضاء احتياطيين بمجلس الادارة ، يحلون محل الأعضاء الأصليين فى أحوال الغياب أو قيام المانع التى تحددها اللائحة التنفيذية ، وقد نصت المادة ٢٤٠ من اللائحة على أن يحل العضو الاحتياطى محل من يتغيب من الأعضاء الأصليين دون عذر يقبله المجلس .

وفى حالة خلو منصب عضو مجلس الادارة ، يحل محله العضو التالى فى عدد الأصوات فى آخر انتخاب للمجلس ، وتكون مدة العضو الجديد مكملة لمدة سلفه ، وفى غير هذه الأحوال يعين المجلس من يحل محله حتى أول انعقاد الجمعية العامة . ويتم تعيين من يحل محل عضو مجلس الادارة الممثل لشخص معنوى بناء على ترشيح من يمثله (١) . على أن يتم ذلك الترشيح خلال شهر من تاريخ خلو المنصب (المادة ٨٦) . ويجوز تجديد عضوية عضو مجلس الادارة الذى انتهت مدته ، لمدة أو أخرى ما لم ينص النظام على غير ذلك . ويعد تجديد العضوية بمثابة تعيين جديد تسرى عليه جميع الأحكام والشروط التى تسرى على التعيين لأول مرة بما فى ذلك اعادة حساب قيمة أسهم الضمان (المادة ٢٣٤ من اللائحة) .

وعلى كل شركة أن تعد سنويا قائمة مفصلة ومعتمدة من رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب بأسماء رئيس وأعضاء هذا المجلس وجنسياتهم . وتحتفظ الشركة بصورة من هذه القائمة وترسل الأصل الى الجهة الادارية المختصة قبل أول يناير من كل سنة . ويجب أن تخطر هذه الجهة بأى تغيير يطرأ على القائمة بمجرد حدوثه (المادة ٨٧) .

وتقضى المادة ٢٣٩ من اللائحة بانه لا يجوز أن ينوب ممثل الشخص المعنوى بمجلس الادارة عن ذلك الشخص فى حضور الجمعية العامة وانما يعين الشخص المعنوى من يمثله فى الجمعية العامة .

---

(١) تعطى المادة ٢١ من نموذج النظام الاساسى لشركات المساهمة الخاضعة لقانون الاستثمار الحق للشخص المعنوى عضو مجلس الادارة فى استبدال من يمثله فى المجلس على ان تقر الجمعية العمومية هذا الاستبدال فى أول اجتماع لها . وتقضى المادة ٢٣٧ من اللائحة بأنه لا يجوز للشخص المعنوى ان يغير ممثله من جلسة الى اخرى الا اذا رأى أن يستبدل به ممثلا آخر ، وان جاز للشخص المعنوى فى حالة وجود مانع لدى ممثله أن ينيب عنه غيره .

٤٠١ - توزيع العمل فى المجلس : وفقا لما تنص عليه المادة ٧٩ من قانون الشركات الجديد ، فان لمجلس الادارة أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقا لطبيعة أعمال الشركة ، ويقوم المجلس باعداد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير عن المركز المالى للشركة يعرض على الجمعية العامة العادية فى اجتماعها السنوى . كما يكون للمجلس ما يأتى :

(أ) أن يفوض أحد اعضائه أو لجنة من بين أعضائه فى القيام بعمل معين أو أكثر ، أو الاشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة ، أو فى ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس .

(ب) أن يندب عضوا أو أكثر لأعمال الادارة الفعلية . ويحدد المجلس اختصاصات العضو المنتدب . ويشترط فى العضو المنتدب أن يكون متفرغا للادارة . ويزاول هذا العضو الأعمال اليومية الجارية لادارة الشركة .

ويعتبر العضو المنتدب - ما لم تحدد سلطاته - وكيلا عن مجلس الادارة فى تنفيذ قراراته وتصريف أمور الشركة ويمثلها أمام القضاء [1] .

ولا يجوز لأحد أن يكون عضوا منتدبا بمجلس ادارة أكثر من شركة واحدة من شركات المساهمة التى يسرى عليها هذا القانون (المادة ١/٩٣) . وهذا الحكم نصت عليه المادة ٢/٣١ من قانون الشركات الملغى .

ويجوز لمجلس الادارة أن يعين مديرا عاما للشركة من غير أعضاء المجلس يتولى رئاسة الجهاز التنفيذى بها ، ويجوز أن يدعى لحضور جلسات مجلس الادارة دون أن يكون له صوت معدود . ويباشر المدير العام أعماله تحت اشراف العضو المنتدب أو رئيس مجلس الادارة اذا كان يقوم بأعمال الادارة الفعلية . ويكون مسئولا أمامه (المادة ٨٢) . ولا يعتبر مدير عام الشركة وكيلا عنها وانما يربطه بها عقد عمل ويجوز أن يشترك بهذه الصفة كممثل للعاملين فى مجلس ادارة الشركة . وتنص المادة ٨٣ على أنه « مع عدم الاخلال بالأحكام الخاصة بمشاركة العاملين فى الادارة ، لا يجوز أن يعين مدير الشركة أو أى

---

(١) نقض مدنى فى ٢٣ نوفمبر ١٩٦٦ المجموعة السنة ١٧ ص ١٧٢١ .

موظف بها عضوا فى مجلس ادارتها . ما لم يكن قد مضى على شغله لوظيفة رئيسية بالشركة مدة لا تقل عن سنتين » (١) .

وهذا النص فى الواقع غير مفهوم لأن مجلس الادارة يشكل من ممثلين لرأس المال ، وممثلين للعاملين . فاذا كان المقصود أن يعين مدير الشركة أو أى موظف بها عضوا فى مجلس ادارتها كممثل عن العاملين . فان استهلال صياغة النص تكون معيبة . لأنها توحى بأن حكمه لا ينطبق فى حالة اشراك العاملين فى الادارة . ولا يتصور انطباق النص على الموظفين فى الشركة لأنه لا يجوز تعيينهم فى مجلس الادارة الا اذا كانوا من المساهمين فى الشركة فيعينون كممثلين عن رأس المال (٢) . ويلاحظ أن المادة ٢٣٥ من اللائحة تمنع عضو مجلس الادارة من تولى احدى وظائف الشركة .

ولا يجوز أن يجمع المدير العام بين هذا المنصب فى أكثر من شركة مساهمة واحدة ، ومع ذلك يجوز أن يكون عضوا منتدبا فى شركة مساهمة واحدة أخرى بموافقة الجمعية العامة لكل من الشركتين (المادة ٩٣/٢).

٤٠٢ - رئيس مجلس الادارة : تنص المادة ٨٥ على أنه يعين مجلس الادارة من بين أعضائه رئيسا كما يجوز له أن يعين نائبا للرئيس يحل محل الرئيس حال غيابه . وتكون مدة أيهما فى شغل المنصب ذات مدة عضويته فى مجلس الادارة ويجوز تجديد التعيين فى هذين المنصبين كما يجوز للمجلس أن ينحى أيهما عن منصبه فى أى وقت (المادة ٢٤٦ من اللائحة) .

ويجوز للمجلس أن يعهد الى الرئيس بأعمال العضو المنتدب .

---

(١) نصت المادة ٣٣ مكررا من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ على أنه لا يجوز ان يكون مدير الشركة او اى موظف بها عضوا فى مجلس ادارتها . وقد نصت المادة ١٢ من قانون الاستثمار على استثناء الشركات الخاضعة لاحكامه من هذا النص .

(٢) ونرى أنه لا مجال لانطباق نص المادة ٨٣ ، الا فى ضوء نص المادة ٩١ ، كما سنرى لاحقا فى بند ٤٠٣ . حيث تقضى هذه المادة بأنه يشترط فى عضو مجلس الادارة أن يكون مالكا لقدر معين من أسهم الشركة . ويجوز مع ذلك تعيين عضوين على الأكثر فى مجلس الادارة ممن لا يملكون هذا القدر وتتوافر فيهم خبرة معينة .

ويمثل رئيس المجلس الشركة أمام القضاء . ولذلك يعد رئيس المجلس وكيلا عن الشركة فلا تربطه بها علاقة عمل (١) .

ويدعو رئيس مجلس الادارة ، المجلس الى الانعقاد ، كما يختص بالمسائل الأخرى التى يحددها نظام الشركة ولوائحها الداخلية .

ويجوز أيضا دعوة المجلس الى الانعقاد اذا لم يقم بدعوته رئيس المجلس ، متى طلب ذلك ثلث أعضائه (المادة ٨٠) . والمفهوم من هذا النص أن طلب الدعوة من ثلث أعضاء المجلس يوجه الى رئيس المجلس ، فان لم يقم بدعوة المجلس الى الاجتماع بناء على هذا ، فاننا نرى التوجه الى الادارة العامة للشركات بطلب توجيه الدعوة الى الاجتماع ، باعتبارها الجهة الادارية المختصة بتنفيذ أحكام القانون .

ولا يجوز أن يكون أحد الأشخاص رئيسا لمجلس ادارة أكثر من شركة مساهمة متى كان يقوم بالادارة الفعلية . ولكن يجوز أن يجمع الشخص الواحد بين وظيفة رئيس مجلس ادارة احدى شركات المساهمة ووظيفة العضو المنتدب لشركة مساهمة واحدة أخرى وذلك بموافقة الجمعية العامة لكل من الشركتين (المادة ٩٣/٢) .

٤٠٢ ـ شروط عضوية مجلس الادارة : وضع قانون الشركات الجديد شروطا لعضوية مجلس ادارة شركة المساهمة وردت فى عدة نصوص متفرقة على النحو التالى :

١ ـ لا يجوز أن يكون عضوا فى مجلس ادارة أية شركة مساهمة . من حكم عليه بعقوبة جناية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عنها فى المواد ١٦٢ و١٦٣ و١٦٤ من قانون الشركات الجديد (المادة ٨٩) (٢) .

٢ ـ لا يجوز أى شخص عضوا بمجلس ادارة شركة مساهمة الا بعد أن يقرر كتابة بقبول التعيين . ويتضمن الاقرار سنه وجنسيته وأسماء الشركات التى زاول فيها أى عمل من قبل خلال السنوات الثلاثة السابقة على التعيين . مع بيان نوع هذا العمل .

---

(١) نقض فرنسى فى ١٩ يوليو ١٩٥١ R. S. ١٩٥١ ـ ٣١٠ ، وفى ذات المعنى نقض جنائى فى ٥ فبراير ١٩٧٠ R. S. ٩١٧٠ ـ ٦٥٦ وتعليق Bouloc.

(٢) يذكر النص من حكم عليه بعقوبة جنائية وهو تعبير خاطىء لأن العقوبة الجنائية تشمل عقوبة كل من الجناية والجنحة والمخالفة . والمقصود عقوبة جناية .

كما لا يجوز تعيين أى شخص عضوا بمجلس ادارة شركة مساهمة تقوم على ادارة أو استغلال مرفق عام الا بعد الحصول على موافقة من الوزير المشرف على ذلك المرفق أو الوزير المشرف على الهيئة المانحة له ، ويجب أن تبلغ قرارات الجمعية العامة أو مجلس الادارة بهذا التعيين بكتاب موصى عليه خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور القرار الى الوزير ، ويعتبر فوات ثلاثين يوما من تاريخ وصول التبليغ دون ابداء الاعتراض على التعيين بمثابة موافقة ضمنية عليه (المادة ٩٠) .

٣ – طبقا للمادة ٩١ يجب أن يكون عضو مجلس الادارة مالكا لعدد من أسهم الشركة لا تقل قيمتها عن الحد المبين بنظام الشركة . وبشرط ألا يقل عن الحد الوارد باللائحة التنفيذية التى تقضى المادة ٢٤١ منها بأن يكون هذا الحد خمسة آلاف جنيه . ويرجع فى تحديد القيمة الى الأسعار التى يجرى عليها التعامل فى بورصة الأوراق المالية أو الى قيمة الأسهم الاسمية اذا لم تكن الأسهم قد قيدت فى البورصة . وتقدم أسهم ضمان ممثل الشخص المعنوى فى مجلس الادارة عن الشخص المعنوى لأن صفة العضوية تنصرف الى الشخص المعنوى وليس الى من يمثله . وكان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يشترط فى المادة ٢٧ أن يملك عضو مجلس الادارة عددا من أسهم الشركة يساوى ٢٪ من رأس المال ، أو أن يكون مالكا لعدد من الأسهم لاتقل قيمته وقت التعيين عن ألف جنيه .

ولما كانت الأسهم التى يتطلب القانون ملكيتها كشرط لعضوية مجلس الادارة ، تسمى بأسهم الضمان لأنها تهدف الى ضمان ادارة العضو . فقد تطلبت المادة ٩١ من قانون الشركات الجديد ايداع هذه الأسهم خلال شهر من تاريخ تعيين عضو مجلس الادارة أحد البنوك المعتمدة لهذا الغرض ، ويستمر ايداع هذه الأسهم مع عدم قابليتها للتداول حتى تنتهى مدة وكالة العضو ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله ، واذا لم تقدم أسهم الضمان بطلت عضوية من لم يقدمها من أعضاء مجلس الادارة . وينص القانون أيضا على بطلان أوراق الضد التى تصدر بسبب تطبيق هذا الحكم ، فلا يعتد بهذه الأوراق عند نقل ملكية أسهم بعض المساهمين نقلا صوريا الى مساهم آخر ليكتسب عضوية مجلس الادارة ، ويعتبر عضو مجلس الادارة الذى تحمل الأسهم اسمه مالكا فى مواجهة الشركة .

الضمان مقدرة على النحو السابق فانها لا تتأثر بما يطرأ على قيمتها من تغيير طوال مدة عضوية مجلس الادارة (المادة ٢٤٢ من اللائحة) .

ولا يجوز الافراج عن أسهم ضمان العضوية الا اذا انتهت مدة وكالة العضو وتم التصديق على الميزانية وحساب الأرباح عن آخر سنة مالية قام فيها بأعماله وابراء ذمته (المادة ٢٤٣ من اللائحة) .

واستثناء من شرط ملكية قدر معين من الأسهم ، قضت المادة ٢/٩١ بأنه يجوز مع ذلك أن ينص نظام الشركة على جواز ضم عضوين على الأكثر من ذوى الخبرة الى مجلس الادارة ممن لا يتوافر فى شأنهم نصاب الملكية . وتطبيقا لهذا النص يمكن ضم مدير عام الشركة الى عضوية المجلس أو أحد الموظفين بها بشرط أن يكون قد مضى على شغله لوظيفة رئيسية بالشركة مدة لا تقل عن سنتين طبقا لنص المادة ٨٣ من القانون الجديد .

٤ — يجب أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الادارة فى شركة المساهمة من المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية . واذا انخفضت — لأى سبب من الأسباب — نسبة المصريين فى مجلس الادارة عما يلزم توافره طبقا لهذا الحكم ، وجب استكمال هذه النسبة خلال ثلاثة أشهر على الأكثر على أن تصادق الجمعية العامة على ذلك فى أول اجتماع لها (المادة ٩٢) (1) .

٥ — لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير أن يجمع بين عضوية مجالس ادارة أكثر من شركتين من شركات المساهمة . وتبطل عضوية من يخالف هذا الحكم فى المجالس التى تزيد على النصاب المقررة وفقا لحداثة تعيينه فيها (المادة ٩٣/٣و٤) .

---

(1) نصت على هذا الحكم أيضا المادة ٢٨ من قانون الشركات الملغى ، وهى من المواد التى نصت المادة ١٢ من قانون الاستثمار على استثناء الشركات التى تتأسس طبقا لأحكامه من تطبيقها ، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٩٢ من قانون الشركات الجديد التى تضمنت هذا الحكم على أنه « لا يخل ما تقدم بما نص عليه قانون استثمار المال العربى والأجنبى » .

ومع ذلك يجوز - استثناء مما تقدم - الجمع بين عضوية مجالس ادارة شركات المساهمة التى يملك العضو ١٠٪ على الأقل من أسهم رأس مال كل منها مهما بلغ عدد هذه الشركات مادامت عضويته مقصورة عليها (٩٣/٥) .

وتقضى المادة ٩٤ من قانون الشركات الجديد ، بأنه مع عدم الاخلال بالاستثناءات المقررة لممثلى بنوك القطاع العام (١) ، لا يجوز لعضو مجلس ادارة بنك من البنوك التى تزاول نشاطها فى مصر أن يجمع الى عضويته ، عضوية مجلس ادارة بنك آخر أو شركة من شركات الائتمان التى يكون لها نشاط فى مصر . ويعتبر هذا الحكم استثناء من جواز الجمع بين عضوية مجلس ادارة شركتين مساهمتين .

٦ - يقضى قانون الشركات الجديد فى المواد من ١٧٧ الى ١٨٠ منه بحظر الجمع بين عضوية مجلس ادارة شركة مساهمة والوظائف العامة وما فى حكمها ، أو تولى عضوية مجلس الادارة بالنسبة للوزير بعد تركه الوزارة الا بمرور فترة معينة وذلك على التفصيل الآتى :

(أ) لا يجوز لأى شخص الجمع بين أى عمل فى الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة وبين عضوية مجلس ادارة أحدى شركات المساهمة الا اذا كان ممثلا لهذه الجهات (المادة ١/١٧٧) . ومع ذلك يجوز باذن خاص من رئيس مجلس الوزراء تولى الموظف فى الحكومة أو القطاع العام عضوية مجلس ادارة احدى شركات المساهمة على ألا يتولى رئاسة مجلس الادارة أو وظيفة العضو المنتدب وذلك برغم الأحكام المانعة فى القوانين الخاصة (المادة ٢/١٧٧) (٢) .

---

(١) تقضى المادة ٢٨ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى بأنه استثناء من حكم المادة ٢٩ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ (وهى المادة التى تحظر على الشخص الجمع بين عضوية مجلس ادارة أكثر من شركة مساهمة واحدة ، وكان النص عند صدوره لا يجيز الجمع بين عضوية مجلس ادارة أكثر من شركتين مساهمتين ثم عدل هذا الحكم على نحو ما ذكرنا بمقتضى القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١) يجوز لرؤساء واعضاء مجالس ادارة بنوك القطاع العام تمثيل البنوك التى يعملون بها فى عضوية مجالس ادارة البنوك المشتركة وفقا لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ (قانون الاستثمار) ، وذلك طبقا للقواعد التى يصدر بها قرار من مجلس ادارة البنك المركزى .

(٢) يقضى نص المادة ١٧٧ بأنه لا يجوز لمن يعمل فى الحكومة أو القطاع العام أو أية هيئة عامة أن يكون عضو مجلس ادارة شركة مساهمة أو يشترك

(ب) لا يجوز - بغير اذن خاص من رئيس مجلس الوزراء - للوزير أو لأى من العاملين شاغلى وظائف الادارة العليا ، قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه الوزارة أو الوظيفة أن يعمل عضو مجلس ادارة شركة من شركات المساهمة التى تكفل لها الحكومة مزايا خاصة عن طريق الاعانات أو الضمان ، أو التى ترتبط مع الحكومة أو وحدات الحكم المحلى بعقد من عقود الاحتكار ، أو عقد من عقود الأشغال العامة أو بعقد التزام مرفق عام ، أو بعقد استغلال مصدر من مصادر الثروة المعدنية أو الطبيعية (المادة ١٧٨) .

(ج) لا يجوز لعضو مجلس الشعب أو مجلس الشورى أن يعين فى مجلس ادارة شركة مساهمة أثناء عضويته الا اذا كان أحد المؤسسين لها ، أو كان مالكا لعشرة فى المائة على الأقل من أسهم رأس مال الشركة ، أو كان قد سبق له شغل عضوية مجلس ادارتها قبل انتخابه (المادة ١٧٩) .

(د) لا يجوز لعضو أحد المجالس الشعبية المحلية أن يعمل عضوا بمجلس ادارة شركة من شركات المساهمة التى تستغل أحد المرافق العامة الكائنة فى دائرة اختصاص المجلس الذى يكون عضوا فيه ، أو التى ترتبط مع المجلس الشعبى أو المحلى بعقد من عقود الاحتكار ، أو عقد من عقود الأشغال العامة (المادة ١٨٠) .

= فى تأسيسها او يشتغل ولو بصفة عرضية بأى عمل او الاستشارة فيها سواء بأجر او بغير اجر ؛ ومع ذلك يجوز الترخيص بالاشتراك فى التأسيس أو بأعمال الاستشارة باذن خاص من الوزير المختص التابع له الشخص ، ولكن لا يجوز الترخيص فى تولى عضوية مجلس الادارة الا باذن خاص من رئيس مجلس الوزراء . وفى جميع الاحوال لا يصدر الاذن الا بعد بحث الأمر والتأكد من عدم ارتباط وظيفة الشخص بعمل الشركة او التأثير فيها وبشرط الا يتعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن ادائها .

وكانت المادة ٣٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تقضى بانه لا يجوز لعضو مجلس ادارة شركة المساهمة ان يقوم بصفة دائمة بأى عمل فنى او ادارى بأية صورة كانت فى شركة مساهمة أخرى الا بترخيص من رئيس الجمهورية . وهذه المادة من المواد المستثناة فى المادة ١٢ من قانون الاستثمار فلا تنطبق على شركات المساهمة الخاضعة لهذا القانون ، واخذت المادة ٩٥ من القانون الجديد بذات الحكم المنصوص عليه فى المادة ٣٠ من القانون الملغى ولكن أعطيت سلطة الترخيص للجمعية العامة للشركة التى يتولى عضوية مجلس ادارتها .

وتقضى المواد ١٧٨ و١٧٩ و١٨٠ بأنه يعتبر باطلا كل عمل يخالف حكم احدى هذه المواد ، ويلزم المخالف بأن يؤدى ما يكون قد قبضه من الشركة لخزانة الدولة ، أما المادة ١٧٧ فلم تتضمن هذا الحكم (١) ؛ ولذا قد يثور التساؤل عن جزاء مخالفة أحكام هذه المادة بمعنى أنه اذا عين أحد العاملين فى الحكومة أو القطاع العام عضوا بمجلس ادارة شركة مساهمة دون اذن خاص من رئيس مجلس الوزراء ، فهل يعتبر تعيينه صحيحا ؟ نرى أن ينطبق هنا ذات الحكم المنصوص عليه فى المواد ١٧٨ و١٧٩ و١٨٠ لتوافر الحكمة من المنع فى هذه الحالة ، وهى عدم استغلال نفوذ الوظيفة العامة أو عضوية أحد المجالس النيابية لمصلحة الشركة ، واذا كان من المقرر قانونا أنه لا بطلان بغير نص ، فان نص المادة ١٦١ من قانون الشركات الجديد كفيل بتقرير هذا البطلان : اذ يقضى بأنه مع عدم الاخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء ، يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون (٢) .

٤٠٤ ــ الأعمال المحظورة على أعضاء مجلس الادارة : حفاظا على مصالح الشركة التى يتولى ادارتها أعضاء مجلس الادارة ، ولكى يقوم هؤلاء الأعضاء ، بمهامهم على خير وجه وضمانا لتجردهم من المصلحة الخاصة وحيادهم التام ، فقد منع المشرع على أعضاء مجلس الادارة القيام ببعض الأعمال فى شركات مساهمة أخرى غير الشركة التى يتولون ادارتها ، كما حظر عليهم الحصول على مزايا خاصة من الشركة التى يديرونها ، وذلك على النحو التالى :

---

(١) كانت المادة ٩٥ من قانون الشركات الملغى تقضى بذات الحكم الوارد فى المادة ١٧٧ من القانون الجديد ؛ ولكن كان الجزاء على مخالفة هذا الحكم فى القانون الملغى هو فصل الموظف المخالف من وظيفته بقرار من الجهة التابعة لها مع بطلان كل عمل يؤدى بالمخالفة لهذا النص . أما القانون الجديد فلم يتضمن هذا الجزاء ، كما نص على حق الموظف فى تولى عضوية مجلس الادارة باذن من رئيس مجلس الوزراء ولو منع ذلك القانون الخاص الذى يخضع له الموظف .

(٢) كان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ينص فى المادة ٣٣ على أنه فيما عدا العضو الذى يملك ١٠٪ على الأقل من اسهم رأس مال الشركة . لا يجوز لمن تبلغ سنه ستين سنة ميلادية أن يكون عضوا فى مجلس الادارة الا بعد الحصول على ترخيص خاص بذلك من رئيس الجمهورية . ولم يتضمن القانون الجديد مثل هذا الحكم .

١ — لا يجوز خلال فترة العضوية أن يسند الى عضو مجلس الادارة أية وظيفة من وظائف الشركة أو أى عمل دائم أو مؤقت بها . (مادة ٢٣٥ من اللائحة) .

١ — لا يجوز لعضو مجلس ادارة بنك من البنوك أن يقوم بأى عمل من أعمال الادارة أو الاستشارة فى أى بنك آخر أو فى أية شركة من شركات الائتمان التى يكون لها نشاط فى مصر (المادة ٩٤) .

٢ — لا يجوز لعضو مجلس ادارة شركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأى عمل فنى أو ادارى بأية صورة كانت فى شركة مساهمة أخرى، الا بترخيص من الجمعية العامة للشركة التى يتولى عضوية مجلس ادارتها (المادة ٩٥) .

٣ — لا يجوز للشركة أن تقدم قرضا نقديا ، من أى نوع كان لأى من أعضاء مجلس ادارتها أو أن تضمن أى قرض يعقده أحدهم مع الغير (المادة ١/٩٦) .

أى يمتنع حصول عضو مجلس الادارة على قرض نقدى من الشركة . كما لا يجوز أن يطلب من الشركة كفالته فى أى قرض مع الغير ، لأن الشركة يمكن أن تلتزم بالوفاء تجاه الغير عند تخلف العضو عنه . ويعتبر باطلا كل عقد يتم على خلاف هذا الحكم دون اخلال بحق الشركة فى مطالبة المخالف بالتعويض عند الاقتضاء (المادة ٤/٩٦) .

ومع ذلك تستثنى المادة ٢/٩٦ من هذا الحظر شركات الائتمان . وتشمل البنوك ، التى يدخل ضمن غرضها تقديم القروض ، فيجوز لها أن تقرض أحد أعضاء مجلس ادارتها أو تفتح له اعتمادا أو تضمن له القروض التى يعقدها مع الغير بنفس الشروط والأوضاع التى تتبعها الشركة بالنسبة لجمهور العملاء . ذلك لأنه مادامت هذه العمليات تعتبر عادية بالنسبة لنشاط هذه الشركات ، فليس هناك ما يبرر حرمان أعضاء مجلس ادارة الشركة من اجرائها كسائر عملائها والافادة من بعض التسهيلات فى الدفع التى تعطى لهؤلاء (١) . وضمانا للتحقق من أن عضو مجلس الادارة الذى أجرى احدى هذه العمليات مع الشركة التى يشترك فى ادارتها قد تمت دون محاباة

---

(١) ادوار عيد رقم ٣٣٣ ، وكانت المادة ٣٥ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تتضمن نفس الحكم الوارد فى المادة ٩٦ من القانون الجديد .

له أو حصوله على مزايا خاصة ، فقد أوجبت المادة ٩٦/٣ أن يوضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة بخمسة أيام بيان من مراقبي الحسابات يقررون فيه أن القروض أو الاعتمادات أو الضمانات الممنوحة لأحد أعضاء مجلس الادارة قد روعي فيها ما يتطلبه حكم الفقرة الثانية من المادة ٩٦ ، ويترتب على مخالفة هذا الحكم بطلان العقد الذي يتم دون اخلال بحق الشركة في التعويض .

٤ — يلتزم عضو مجلس الادارة ، وكل مدير من مديريها ، تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة ، في عملية تعرض على مجلس الادارة لاقرارها ، أن يبلغ المجلس ذلك ، وأن يثبت ابلاغه في محضر الجلسة . ولا يجوز له الاشتراك في التصويت الخاص بالقرار الصادر في شأن هذه العملية . وعلى مجلس الادارة ابلاغ أول جمعية عامة بالعمليات المشار اليها قبل التصويت على القرارات (المادة ٩٧) (١) .

٥ — لا يجوز لعضو مجلس الادارة ، أو لمديرها ، بغير ترخيص خاص من الجمعية العامة ، الاتجار لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة ، والا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التي باشرها لحسابه الخاص كأنها أجريت لحسابها هي (المادة ٩٨) ، وهذا الحكم الذي كانت تتضمنه المادة ٣٧ من قانون الشركات الملغي ، يهدف الى منع المنافسة بين الشركة وبين عضو مجلس الادارة أو بينها وبين شركة أو مشروع آخر يقوم بنشاط مماثل لأن في هذا اضرارا بمصلحة الشركة التي يتولى ادارتها .

٦ — لا يجوز لأي عضو مجلس ادارة شركة مساهمة أن يكون في أي وقت طرفا في أي عقد من عقود المعاوضة التي تعرض على هذا المجلس لاقرارها ، الا اذا رخصت الجمعية العامة مقدما باجراء هذا التصرف . ويعتبر باطلا كل عقد يبرم على خلاف ذلك (المادة ٩٩) .

وكانت المادة ٣٨ من القانون الملغي تتضمن هذا الحكم . الا أن النص السابق لم يتضمن سوى عقود التمليك دون غيرها من عقود

---

(١) كانت المادة ٣٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تتضمن ذات الحكم .

المعاوضة ، التي اتسع لها النص الجديد . فيشمل الحظر اذن عقود الايجار والمقاولة .

٧ — لا يجوز لمجلس الادارة أو أحد المديرين أن يبرم عقدا من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشترك أحد أعضاء هذا المجلس أو أحد هؤلاء المديرين فى مجلس ادارتها أو فى ادارتها أو يكون لمساهمى الشركة أغلبية رأس المال فيها ، اذا كان هذا العقد تجاوز نسبة الغبن فيه خمس القيمة وقت التعاقد ، ويعتبر مثل هذا العقد باطلا ، دون اخلال بحق الشركة وحق كل ذى شأن فى مطالبة المخالف بالتعويض (المادة ١٠٠)(١).

٤٠٥ — مكافأة اعضاء مجلس الادارة : تنص المادة ٨٨ من قانون الشركات الجديد ، على أنه يبين نظام الشركة كيفية تحديد مكافأة أعضاء مجلس الادارة ، ولا يجوز تقدير مكافأة مجلس الادارة بنسبة معينة فى الأرباح بأكثر من ١٠٪ من الربح الصافى بعد استنزال الاستهلاكات والاحتياطى القانونى والنظامى وتوزيع ربح لا يقل عن ٥٪ من رأس المال على المساهمين والعاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى . وتحدد الجمعية العامة الرواتب المقطوعة وبدلات الحضور والمزايا الأخرى المقررة لأعضاء المجلس ، واستثناء من ذلك يكون تحديد مكافآت ومرتبات وبدلات العضو المنتدب بقرار من مجلس الادارة .

وكانت المادة ٢٤ من قانون الشركات الملغى تتضمن نفس الحكم فيما يتعلق بتقدير مكافأة مجلس الادارة بنسبة معينة فى الأرباح ، أما

---

(١) كانت المادة ٣٩ من القانون الملغى تتضمن ذات الحكم . ويمنع قانون الشركات الجديد فى المادة ١٠١ منه على شركات المساهمة بصفة عامة ان تقدم اى تبرع من اى نوع الى حزب سياسى والا كان التبرع باطلا ، ولا يجوز أن تتبرع الشركة فى سنة مالية بما يجاوز ٧٪ من متوسط صافى ارباحها خلال السنوات الخمس السابقة على هذه السنة الا ان يكون التبرع للأغراض الاجتماعية الخاصة بالعاملين او لجهة حكومية او احدى الهيئات العامة ، ويشترط لصحة التبرع صدور قرار من مجلس الادارة بناء على ترخيص عام من الجمعية العامة متى جاوزت قيمته الف جنيه . وكانت المادة ٤٠ من قانون الشركات الملغى تتضمن حكما مشابها مع بعض الاختلاف بين الحكمين ، اذ كان النص الملغى يحدد النسبة الجائز التبرع بها بما لا يجاوز ٣٪ من صافى أرباح السنوات الخمس السابقة ، ولا يجيز التبرع الا للأغراض الاجتماعية للعاملين فى الشركة فقط ، ويشترط صدور قرار مجلس الادارة متى جاوزت قيمة التبرع مائة جنيه .

المبالغ المقطوعة فكانت المادة المشار اليها تقضى بأنه فيما عدا عضو مجلس الادارة المنتدب لا يجوز أن تزيد جملة المبالغ التى تؤديها الشركة لعضو مجلس الادارة سواء باعتبارها راتبا معينا أو بدل حضور عن الجلسات أو مزايا عينية لا تستوجبها طبيعة العمل على ستمائة جنيه (١) . وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد ما يحصل عليه عضو مجلس الادارة من الشركة من مكافأة وراتب معين وبدل حضور عن الجلسات ومزايا عينية لا تقتضيها طبيعة العمل على ألفين وخمسمائة جنيه سنويا . للعضو العادى وخمسة آلاف جنيه سنويا للعضو المنتدب ورئيس مجلس الادارة (٢) . أما النص الجديد فقد ترك تحديد الرواتب والبدلات والمزايا الأخرى لقرار الجمعية العامة ؛ أما مكافآت ومرتبات وبدلات العضو المنتدب فيحددها مجلس الادارة ؛ لأن العضو المنتدب هو الشخص الذى يتولى الادارة الفعلية ؛ ومجلس الادارة أقدر على تقييم عمله .

٤٠٦ — **مسئولية أعضاء مجلس الادارة** : قد يقع من أعضاء مجلس الادارة فعل يقع تحت طائلة قانون العقوبات ؛ فيتعرضون عندئذ للمسئولية الجنائية ؛ خاصة وأنهم وكلاء عن الشركة . ويعد عقد الوكالة من عقود الأمانة ؛ ولذا فان أكثر جرائم أعضاء مجلس الادارة وقوعا فى العمل هى جريمة خيانة الأمانة . كذلك قد يتعرض أعضاء مجلس الادارة للمسئولية الجنائية متى وقع منهم فعل يقع تحت طائلة النصوص الجنائية فى قانون الشركات (المواد من ١٦٢ الى ١٦٤) ؛ ومن أهم جرائم قانون الشركات ، جريمة توزيع الأرباح الصورية (المادة ١٦٢/٥) ؛ وجريمة التخلف عن تقديم أسهم الضمان (المادة ١٦٣ «٣») .

كذلك قد تقوم المسئولية المدنية لأعضاء المجلس فى مواجهة الشركة أو فى مواجهة المساهم أو فى مواجهة الغير .

---

(١) استثنت المادة ١٢ من قانون الاستثمار شركات المساهمة الخاضعة له من هذا الحكم .

(٢) ورد هذا الحكم الأخير فى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٦١ ؛ وقد نصت المادة ١١ من قانون الاستثمار على أن يستثنى اعضاء مجلس ادارة الشركات الخاضعة لأحكامه من احكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٦١ بعدم جواز زيادة ما يتقاضاه رئيس او عضو مجلس الادارة أو العضو المنتدب عن خمسة آلاف جنيه .

وقد ترفع دعوى المسئولية من الشركة بناء على قرار من الجمعية العامة وتسمى بدعوى الشركة الجماعية .

وقد ترفع الدعوى من أحد المساهمين وتسمى بدعوى الشركة الفردية ut singuli ، على أن صاحب الحق فى رفع هذه الدعوى هو من تكون له صفة المساهم وقت رفع الدعوى ، فاذا تصرف أحد المساهمين فى أسهمه ، فان دعواه اللاحقة لتنازله تكون غير مقبولة (١) .

وقد نصت المادة ١٢٠ من قانون الشركات الجديد على تقرير دعوى الشركة الجماعية والفردية فقضت بأنه لا يترتب على أى قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الادارة بسبب الأخطاء التى تقع منهم فى تنفيذ مهمتهم . واذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الادارة أو مراقب الحسابات ، فان هذا الدعوى تسقط بمضى سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الادارة ، ومع ذلك اذا كان الفعل المنسوب الى أعضاء مجلس الادارة يكون جناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى الا بسقوط الدعوى العمومية . ولجهة الادارة المختصة (الادارة العامة للشركات) ، ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى ، ويقع باطلا كل شرط فى نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على اذن سابق من الجمعية العامة ، أو على اتخاذ أى اجراء آخر .

هذا وقد يلحق الضرر عدد معين من المساهمين أو أحدهم ، وفى هذه الحالة ترفع دعوى المسئولية ، التى تعرف بدعوى المساهم الفردية ، ضد أعضاء مجلس الادارة . وأخيرا فان الغير متى لحقه ضرر من تصرفات أعضاء مجلس الادارة أن يرفع دعوى المسئولية ضدهم ، ويجوز للغير أيضا أن يرفع الدعوى ضد الشركة ، على أن يكون للشركة أن ترجع على المتسبب فى الضرر من أعضاء مجلس الادارة .

على أن المسئولية المدنية قد تكون فردية ، اذ قد تنصب على أحد أعضاء المجلس ، فاذا ثبتت مسئولية العضو المنتدب مثلا ، فان هذا

---

(١) نقض فرنسى فى ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ R.S. ١٩٧٠ — ١٩٧٠ — ٤٧٦ وتعليق Guyenot .

وان كان يرتب مسئولية بقية أعضــاء المجلس متى ثبت الخطأ من جانبهم فى اختيار العضو المنتدب ، الا أنه يجوز لهم التحلل من هذه المسئولية كما لو ثبت مثلا أنهم كانوا ضحية غش وقع من العضو المنتدب أو أنه لم ينفذ التعليمات التى أصدورها اليه (١) .

٤٠٧ — انتهاء عضوية مجلس الادارة : يعتبر مجلس ادارة شركة المساهمة وكيلا عن الجمعية العامة للمساهمين فى حدود الاختصاص الذى يقرره له القانون ونظام الشركة . ومن المقرر وفقا للقواعد العامة فى الوكالة أن من حق الموكل عزل وكيله فى كل وقت ، لذلك فمن المقرر أنه يجوز للجمعية العامة أن تعزل أعضاء مجلس الادارة فى أى وقت . ويتقرر حق الجمعية العامة فى عزل ممثليها ولو كانوا معينين فى نظام الشركة وفقا لما تقضى به المادة ٣٤ من التقنين التجارى ، وعكس ما هو مقرر بشأن المديرين الاتفاقيين فى شركات الأشخاص . وتقضى المادة ٧٧/٢ من قانون الشركات الجديد بأنه يجوز للجمعية العامة — فى أى وقت — عزل مجلس الادارة أو أحد أعضائه ، ولو لم يكن ذلك واردا فى جدول الأعمال .

ويجوز لعضو مجلس الادارة فى كل وقت أن يستقيل من المجلس ، على أن يختار الوقت المناسب لذلك ، والا كان ملزما بالتعويض متى كان له محل .

ويتعين شهر قرار العزل والاستقالة ، حتى يمكن الاحتجاج بهما على الغير .

المطلب الرابع

الرقابة على ادارة الشركة

اولا — مراقبو الحسابات

٤٠٨ — تعيين مراقب الحسابات : يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر ، تعينه الجمعية العامة للمساهمين ، وتقدر أتعابه ، واستثناء من ذلك يعين مؤسسو الشركة المراقب الأول (المادة ١٠٣) ، ويتولى مراقب الشركة الأول مهمته لحين انعقاد أول جمعية عامة .

---

(١) نقض فرنسى فى ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ R.S. — ١٩٥٠ — ٢٦٠ .

ويشترط فيمن يعين مراقبا للحسابات ما يأتى :

١ — أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة (المادة ١٠٣) . وكانت المادة ٥١ من قانون الشركات الملغى تتطلب أن يكون مراقب الحسابات من الأشخاص الطبيعيين ، وذلك لامكان حصر المسئولية وتحديدها فى شخص معين (١) . أما القانون الجديد فلم يتطلب هذا الشرط الأمر الذى يعنى جواز أن يتولى مهمة مراقب حسابات شركة المساهمة شركة تضم عددا من المحاسبين .

٢ — ألا يكون من بين مؤسسى الشركة . ولا من أعضاء مجلس ادارتها ، ولا من الأشخاص الذين يقومون بصفة دائمة بأى عمل فنى أو ادارى أو استشارى فيها (المادة ١/١٠٤) .

٣ — ألا يكون شريكا لأحد المؤسسين أو لأحد أعضاء مجلس الادارة أو لأى شخص يقوم بعمل فنى أو ادارى أو استشارى فى الشركة ، أو موظفا لدى أحد من هؤلاء أو من ذوى قرباه حتى الدرجة الرابعة (المادة ٢/١٠٤) .

ويترتب على تخلف أحد هذه الشروط بطلان تعيين المراقب ، كما يترتب على فقدان أحد هذه الشروط اعتباره مستقيلا .

ولا يجوز تفويض مجلس الادارة فى تعيين المراقب أو تحديد اتعابه دون تحديد حد أقصى ، فاذا لم يكن للشركة فى أى وقت لأى سبب مراقب للحسابات تعين على مجلس الادارة اتخاذ اجراءات تعيين المراقب فورا ويعرض ذلك على الجمعية العامة فى أول اجتماع لها (المادة ٣/١٠٣) . وهذا الحكم طبيعى لأن مهمة مراقب الحسابات ، تنحصر فى الرقابة على ادارة الشركة ، فلا يجوز لمجلس الادارة بأى حال أن يعينه أو يستقل بتقدير أتعابه ، والا كان هذا التعيين أو التقدير باطلا (المادة ٥/١٠٣) .

٤٠٩ — مهمة مراقب الحسابات : يباشر مراقب الحسابات الذى تعينه الجمعية العامة مهمته من تاريخ تعيينه الى تاريخ انعقاد الجمعية التالية (المادة ٢/١٠٣) .

---

(١) اكثم الخولى رقم ٥٢٥ .

ويقوم مراقب الحسابات بمراقبة حسابات السنة المالية التى ندب لها (المادة ١٠٣/٢) . وللمراقب فى كل وقت الحق فى الاطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها ، وفى طلب البيانات والايضاحات التى يرى ضرورة الحصول عليها لأداء مهمته . وله كذلك أن يحقق موجودات الشركة والتزاماتها ويتعين على مجلس الادارة أن يمكن المراقب من أداء مهمته ، وعلى المراقب فى حالة عدم تمكينه من أداء واجبه ، اثبات ذلك كتابة فى تقرير يقدم الى مجلس الادارة ويعرض على الجمعية العامة ان لم يقم مجلس الادارة بتيسير مهمته (المادة ١٠٥) .

ويدعى مراقب الحسابات لحضور جلسات مجلس الادارة التى تنظر فيها حسابات الشركة ، وأية جلسة أخرى يقرر المجلس دعوته الى حضورها لاستطلاع رأيه فيما يدخل فى اختصاصاته من أمور (المادة ٢٧٠ من اللائحة) .

ويعد مراقب الحسابات تقريرا يتلوه على الجمعية العامة العادية فى اجتماعها العادى يتضمن عرض الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ، ويجب أن يتضمن التقرير البيانات التى نص عليها القانون واللائحة التنفيذية ، وأن يتضمن التقرير على وجه الخصوص ما اذا كان قد حصل على كل المعلومات والايضاحات اللازمة لأداء مأموريته على وجه مرض ، كما يبين مدى انتظام حسابات الشركة ، وما اذا كانت الميزانية وحساب الأرباح والخسائر موضوع التقرير متفقة مع الحسابات وتعبر عن المركز المالى للشركة فى ختام السنة المالية ، وما اذا كان الجرد قد أجرى وفقا للأصول المرعية ، وما اذا كانت البيانات الواردة فى تقرير مجلس الادارة متفقة مع ما هو وارد بدفاتر الشركة ، وبيان المخالفات التى وقعت أثناء السنة المالية ان وجدت .

وعلى المراقب أو من ينيبه من المحاسبين الذى اشتركوا معه فى أعمال المراجعة أن يخطر الجمعية ويتأكد من صحة الاجراءات التى اتبعت فى الدعوة للاجتماع . وعليه أن يدلى برأيه فى كل ما يتعلق بعمله كمراقب للشركة وبوجه خاص فى الموافقة على الميزانية بتحفظ أو بغير تحفظ أو فى اعادتها الى مجلس الادارة (المادة ١٠٦) .

وعلى مجلس الادارة أن يوافى المراقب بصورة من الاخطارات والبيانات التى يرسلها الى المساهمين المدعوين لحضور الجمعية العامة (المادة ١٠٦/١) .

ويسأل المراقب عن صحة البيانات الواردة فى تقريره بوصفه وكيلا عن مجموع المساهمين ، ولكل مساهم أثناء عقد الجمعية العامة أن يناقش تقرير المراقب وأن يستوضحه عما ورد فيه . ومع عدم الاخلال بالتزامات المراقب الأساسية على النحو الذى عرضنا له آنفا : لا يجوز للمراقب أن يذيع على المساهمين فى مقر الجمعية العامة أو فى غيره أو الى غيرهم ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله والا وجب عزله ومطالبته بالتعويض (المادة ١٠٨) .

ولمراقب الحسابات أن يطلب من مجلس الادارة دعوة الجمعية العامة للانعقاد ، وعلى مجلس الادارة أن يستجيب الى هذا الطلب (المادة ٣/٦١). ولمراقب الحسابات أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد فى الأحوال التى يتراخى فيها مجلس الادارة عن الدعوة . على الرغم من وجوب ذلك ومضى شهر على تحقق الواقعة أو بدء التاريخ الذى يجب فيه توجيه الدعوة الى الاجتماع (المادة ٩٢) .

٤١٠ — عزل مراقب الحسابات : يجوز للجمعية العامة فى أى وقت ، وبناء على اقتراح أحد أعضائها ، تغيير مراقب الحسابات : وفى هذه الحالة يتعين على صاحب الاقتراح أن يخطر الشركة برغبته وما يستند اليه من أسباب ، وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة بعشرة أيام على الأقل ، وعلى الشركة اخطار المراقب فورا بنص الاقتراح وأسبابه ، وللمراقب أن يناقش الاقتراح فى مذكرة كتابية تصل الى الشركة قبل انعقاد الجمعية بثلاثة أيام على الأقل ، ويتولى رئيس مجلس الادارة تلاوة مذكرة المراقب على الجمعية العامة . وللمراقب فى جميع الأحوال أن يقوم بالرد على الاقتراح وأسبابه : أمام الجمعية العامة قبل اتخاذ قرارها (المادة ٤/١٠٣) . ويعتبر باطلا قرار تغيير المراقب اذا لم يتبع بشأنه الأحكام السابقة (المادة ٥/١٠٣)[1] .

---

(١) كانت المادة ٤٩ من قانون الشركات الملغى تتضمن ذات الحكم .

ومتى انتهت مهمة مراقب الحسابات بانتهاء مدته أو بعزله أو باستقالته ، فلا يجوز للمراقب قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه العمل بها أن يعمل مديرا أو عضوا بمجلس الادارة أو أن يشتغل بصفة دائمة أو مؤقتة بأى عمل فنى أو ادارى أو استشارى فى الشركة التى كان يعمل بها • ويعتبر باطلا كل عمل يخالف هذا الحكم ويلزم المخالف بأن يؤدى الى خزانة الدولة المكافآت التى صرفت له من الشركة (المادة ١٠٧) (١) • والهدف من هذا الحكم ابعاد مراقب الحسابات عن أى تأثير من أعضاء مجلس الادارة ضمانا لحيدته فى أداء مهمته •

٤١١ — مسئولية مراقب الحسابات : يعتبر مراقب الحسابات وكيلا عن الجمعية العامة للمساهمين ، وليس موظفا فى الشركة (٢) ، ولذا فانه يسأل جنائيا ومدنيا على هذا الأساس •

وتقضى المادة ١٠٩ من قانون الشركات الجديد بأن يكون مراقب الحسابات مسئولا قبل الشركة عن تعويض الضرر الذى يلحقها بسبب الأخطاء التى تقع منه فى تنفيذ عمله ، واذا كان للشركة أكثر من مراقب واشتركوا فى الخطأ كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن • وتسقط دعوى المسئولية المدنية بمضى سنة من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التى تلى فيها تقرير المراقب ، واذا كان الفعل المنسوب الى المراقب يكون جريمة جنائية فلا تسقط دعوى المسئولية الا بسقوط الدعوى العمومية •

كما يسأل المراقب عن تعويض الضرر الذى يلحق المساهم أو الغير حسن النية بسبب خطئه •

ثانيا — التفتيش على الشركة

٤١٢ — نظام التفتيش على الشركات : استحدث القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ نظام التفتيش على شركات المساهمة ، بقصد تمكين أقلية المساهمين من حفظ حقوقهم دون حاجة الى اجراءات التقاضى • ويهدف التفتيش الى الكشف عن المخالفات التى تقع أثناء الادارة •

---

(١) تضمنت ذات الحكم المادة ٥٤ مكررا من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، وهى مادة مضافة بمقتضى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ •

(٢) نقض فرنسى فى ٣٠ يوليو ١٩٤٩ .R.S — ١٩٥٠ — ٣٨٩ •

وقد نصت المـواد من ٩٩ الى ١٠١ من القانون الملغى على تنظيم أحكام التفتيش على الشركات • وقد احتفظ القانون الجديد بهذا النظام وتضمنته أحكام المواد من ١٥٨ الى ١٦٠ •

٤١٣ ــ طلب التفتيش : طبقا للمادة ١٥٨ يكون للجهـة الادارية المختصة (الادارة العامة للشركات) وللشركاء الحائزين على ٢٠٪ من رأس المال على الأقل بالنسبة الى البنوك ، و١٠٪ من رأس المال على الأقل بالنسبة الى غيرها من شركات المساهمة . أن يطلبوا التفتيش على الشركة فيما ينسب الى أعضاء مجلس الادارة ، أو مراقبى الحسابات من مخالفات جسيمة فى أداء واجباتهم التى يقررها القانون أو النظام متى وجد من الأسباب ما يرجح وجود هذه المخالفات •

ويعد بالادارة العامة للشركات سجل لقيد طلبـات الاذن بالتفتيش بأرقام متابعة ويعد ملف لكل طلب تودع فيه الأوراق التى يقدمهـا المساهمون (المادتان ٣٠٣ و٣٠٤ من اللائحة) •

ويقدم الطلب الى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون الجديد ، وهى اللجنة المختصة بالموافقة على تأسيس الشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ . على أن يضم الى عضـويتها فى هذه الحالة مراقب من الجهاز المركزى للمحاسبات (١) •

ويجب أن يشتمل طلب التفتيش على الأدلة التى يستفاد منهـا أن لدى الطالبين من الأسباب الجدية ما يبرر اتخاذ هذا الاجراء ، ويجب أن يودع مع الطلب المقدم من الشركاء الأسهم التى يملكونها ، وأن تظل مودعة الى أن يتم الفصل فيه • وترسل أمانة اللجنة صورة طلب الاذن بالتفتيش الى الشركة مرفقا به المذكرة الشارحة من مقدمى الطلب التى يجب ايداعها مع الطلب ببيان الغرض من التفتيش والأسباب والأدلة التى بنى عليها الطلب وذلك خلال ثلاثة أيام من وقت تسلم الطلب وترد الشركة كتابة فى ميعاد لا يجاوز ثمانية أيام من وقت ابلاغها به على ما ورد فى الطلب من ملاحظات (المادتان ٣٠٥ و٣٠٧ من اللائحة) •

---

(١) كان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٤٩ ينص فى المادة ٩٩ على تشكيل لجنة خاصة تختص بالأمر بالتفتيش تشكل من مستشار بمحكمة استئناف القاهرة وموظف من ديوان المحاسبة لا تقل درجتـه عن الأولى وعضـو من النيـابة العامة .

٤١٤ — الامر بالتفتيش : للجنة بعد أن تتلقى طلب التفتيش ، وبعد سماع أقوال طالبي التفتيش وأعضاء مجلس الادارة والمراقبين الحسابيين في جلسة سرية أن تأمر بالتفتيش على أعمال الشركة ودفاترها وأن تندب لهذا الغرض خبيرا أو أكثر ، على أن تعين المبلغ الذى يلزم الشركاء طالبو التفتيش بايداعه لحساب المصروفات ، متى رأت ضرورة تدعو الى اتخاذ هذا الاجراء قبل انعقاد الجمعية العامة . ولا يجرى التفتيش الا بعد أن يتم ايداع هذا المبلغ . كما يجوز أن يشتمل الاذن بالتفتيش الاطلاع على أية أوراق أو سجلات لدى شركة أخرى ذات علاقة بالشركة محل التفتيش (المادة ١٥٨ /٤و٥) .

وعلى أعضاء مجلس ادارة الشركة وموظفيها ومراقبي الحسابات أن يطلعوا من يكلف بالتفتيش على جميع الدفاتر والوثائق والأوراق المتعلقة بالشركة التى يقومون على حفظها أو يكون لهم حق الحصول عليها ويقدمون لهم الايضاحات والمعلومات اللازمة . وللمكلف بالتفتيش أن يستجوب أى شخص له صلة بشئون الشركة بعد أداء اليمين (المادة ١٥٩).

ويعاقب من يمتنع عن اجابة ما يطلبه المكلف بالتفتيش . من اطلاع على الدفاتر أو وثائق وأوراق الشركة أو تقديم ايضاحات أو معلومات بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ ، وهى الغرامة التى لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه يتحملها المخالف شخصيا .

٤١٥ — نتيجة التفتيش : تقضى المادة ١٦٠ من القانون الجديد بأنه ، على كل من يكلف بالتفتيش أن يودع تقريرا مفصلا عن مهمته بأمانة اللجنة ، خلال الأجل الذى يحدد فى قرارها أو خلال شهر على الأكثر من ايداع طالبى التفتيش للمبلغ اللازم لحساب مصروفات التفتيش ، اذا لم يحدد القرار ميعادا للانتهاء منه .

ومتى تبين للجنة عدم صحة ما نسب الى أعضاء مجلس الادارة أو المراقبين . جاز لها أن تأمر بنشر التقرير كله أو بعضه أو بنشر نتيجته باحدى الصحف اليومية وأن تلزم طالبى التفتيش بنفقاته دون اخلال بمسئوليتهم عن التعويض ان كان له مقتض . واذا تبين اللجنة صحة المخالفات المنسوبة الى أعضاء مجلس الادارة أو المراقبين ، أمرت باتخاذ التدابير العاجلة ودعوة الجمعية العامة على الفور . ويرأس اجتماعها فى

هذه الحالة رئيس الجهة الادارية المختصة . أو أحد موظفى هذه الجهة تختاره اللجنة • وتتحمل الشركة فى هذه الحالة نفقات التفتيش ومصروفاته ، ويكون لها أن ترجع على المتسبب فى المخالفة بقيمة هذه النفقات والمصروفات بالاضافة الى التعويضات [1] •

وللجمعية العامة أن تقرر عزل أعضاء مجلس الادارة ورفع دعوى المسئولية عليهم ، ويشترط لصحة قرارها فى هذه الحالة أن يصدر بأغلبية تمثل نصف رأس مال الشركة بعد استبعاد نصيب من ينظر فى أمر عزله من أعضاء مجلس الادارة • ولا يجوز اعادة انتخاب المعزولين من أعضاء مجلس الادارة قبل خمس سنوات من تاريخ القرار بعزلهم •

وللجمعية العامة أيضا متى ثبت ارتكاب مراقبى الحسابات لمخالفات ، أن تقرر تغييرهم ورفع دعوى المسئولية عليهم •

ثالثا ـ رقابة الجهة الادارية المختصة

٤١٦ ـ الرقابة الادارية على الشركة : كانت المادة ١٠٦ من قانون الشركات الملغى تنص على سلطة مصلحة الشركات فى ممارسة الرقابة على الشركة ، وتنظم كيفية ممارسة هذه الرقابة • ونظمت المواد من ١٥٥ الى ١٥٧ من القانون الجديد هذا الموضوع •

وقضت المادة ١٥٥ من قانون الشركات الجديد بأن تتولى الجهة الادارية المختصة مراقبة تنفيذ الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية •

وقد نصت المادة ٣٠٠ من اللائحة التنفيذية على اختصاص كل من الهيئة العامة لسوق المال والادارة العامة للشركات بمباشرة تنفيذ أحكام القانون ولائحته التنفيذية •

وطبقا للمادة ١٥٥ أيضا يكون للموظفين الفنيين من الدرجة الثالثة على الأقل بهذه الجهة وغيرها من الجهات التى تحددها اللائحة التنفيذية

---

(١) ونرى أن الجمعية العامة التى تنعقد فى هذه الحالة هى جمعية عادية ولكن تنعقد فى اجتماع غير عادى وان كانت الأغلبية المطلوبة لصدور قرار عزل اعضاء مجلس الادارة المخالفين ، اغلبية كبيرة قد تفوق الأغلبية المطلوبة لصدور قرارات الجمعية العامة غير العادية .

والذين يصدر باختيارهم قرار من الوزير المختص ، ويحدد أيضا بقرار جمهورى ، بالاتفاق مع وزير العدل ، صفة رجال الضبط القضائى فى اثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية. ولهم فى سبيل ذلك حق الاطلاع على السجلات والدفاتر والمستندات فى مقر الشركة أو غيرها ، وعلى مديرى الشركات والمسئولين عن ادارتها أن يقدموا لهم البيانات والمستخرجات وصور المستندات التى يطلبونها لهذا الغرض .

وللجهة الادارية المختصة سواء كانت الهيئة العامة لسوق المال أو الادارة العامة للشركات ، بحث أية شكوى تقدم من المساهمين أو من غيرهم من أصحاب المصلحة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام القانون ولائحته التنفيذية .

٤١٧ - حضور اجتماعات الجمعية العامة : يكون لكل من الهيئة العامة لسوق المال والادارة العامة للشركات ، حق تعيين مندوب لحضور الجمعيات العامة للشركات العادية وغير العادية ، ولا يكون لهم حق ابداء الرأى أو التصويت ، وتقتصر مهمتهم على تسجيل وقائع الاجتماع وابداء ملاحظاتهم كتابة . وتحدد اللائحة التنفيذية أوضاع واجراءات حضور مندوب الجهة الادارية وطرق أداء الملاحظات ، وما يتبع بشأنها (المادة١٥٦).

وطبقا للمادة ٣٠٠ من اللائحة يكون لمندوب الادارة العامة للشركات - بصفة خاصة - التأكد من صحة النصاب القانونى للاجتماع وسلامة الاجراءات ولمندوب أى من الهيئة أو الادارة ابداء الملاحظات التى يشكلها واذا كانت هناك مخالفات قانونية تخطر الشركة بذلك وأسانيد هذه الملاحظات وذلك فى خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ انعقاد الجمعية، ويكون للشركة اذا رأت وجها آخر أن ترد على هذه الملاحظات اقتناع الجهة الادارية بالرد تعرض وجهتى الخلاف على الجهة القانونية للفصل فيه ثم يتعين اتخاذ الاجراء القانونى وفقا لما يسفر عنه الرأى . ويلاحظ أن هذا النص لم يحدد المقصود بالجهة القانونية التى يعرض عليها وجهتا الخلاف بين الشركة وجهة الادارة . ولعل المقصود ادارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة .

٤١٨ — الاطلاع والحصول على بيانات من الجهة الادارية : قضت المادة ١٥٧ بأن يكون للمساهمين حق الاطلاع على سجلات الشركة ، والحصول على صور أو مستخرجات من وثائقها بالشروط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية . وقد نصت المادة ٣٠١ من اللائحة على حق المساهمين فى الاطلاع على سجلات الشركة عدا الدفاتر المحاسبية للشركة وسجل محاضر مجلس الادارة .

ويكون لكل ذى مصلحة طلب الاطلاع لدى الجهة الادارية المختصة ويقصد بها الهيئة العامة لسوق المال والادارة العامة للشركات ، على الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة ، والحصول على بيانات منها مصدقا عليها من هذه الجهة . ولما كانت اذاعة هذه البيانات قد يترتب عليها الحاق ضرر بالشركة أو بجهة أخرى أو الاخلال بالمصلحة العامة فانه يمكن للجهة المختصة فى هذه الأحوال رفض طلب الاطلاع أو اعطاء البيانات ، وقد بينت اللائحة التنفيذية أوضاع ذلك وحددت رسوم الاطلاع أو الحصول على البيانات . وقد حددت اللائحة التنفيذية فى المادة ٣٠١ رسم حصول المساهمين على مستخرجات من الأوراق موضوع الاطلاع بحد أدنى قدره عشرة قروش عن الصفحة الواحدة ، غير أن المادة ٣٠٢ من اللائحة حددت رسم الاطلاع عن كل وثيقة بمبلغ خمسة جنيهات ورسم الحصول على صورة منها بمبلغ عشرة جنيهات عن كل وثيقة .

المبحث الثانى

مالية الشركة

٤١٦ — الجرد والميزانية : يحدد نظام الشركة سنتها المالية (المادة ٣٩) . ويقع على مجلس الادارة فى نهاية كل سنة مالية ، واجب جرد موجودات الشركة وتحضير ميزانيتها ويرفق بها حساب الأرباح والخسائر تتعرض على الجمعية العادية للشركة فى اجتماعها العادى . ولذلك على مجلس الادارة أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر أو يرسلهما الى المساهمين قبل اجتماع الجمعية بوقت كاف وفقا للمواعيد والاجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية . وتقرر المادة ١٨٩ من اللائحة بأنه يجب أن يكون حساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الادارة معدا قبل الموعد

المقرر لاجتماع الجمعية العامة بشهرين على الأقل وأن يوضعا تحت تصرف مراقبى الحسابات خلال هذه الفترة .

وتلتزم الشركة بأن تقيد فى دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة فى آخر سنتها المالية . وتتضمن الميزانية جانبين ، أحدهما للأصول تذكر فيه قيمة موجودات الشركة الثابتة والمتداولة ، أى كل ما تملكه الشركة ومالها من حقوق لدى الغير ، والجانب الآخر للخصوم ، ويذكر فيه رأس مال الشركة لأنه يمثل دينا على الشركة ، والاحتياطى بأنواعه ، والديون التى على الشركة . ويقتضى قيد رأس المال فى جانب الخصوم ، الاحتفاظ فى جانب الأصول بموجودات تعادل قيمته على الأقل ، ولذا لا يجوز للشركة أن توزع أرباحا على المساهمين الا اذا كان لديها من الموجودات ما تعادل قيمتها رقم رأس المال على الأقل .

وتضمن الملحق رقم ٤ من اللائحة التنفيذية البيانات التى يجب أن تشتمل عليها الميزانية وحساب الأرباح والخسائر كما تضمن الملحق رقم ١ البيانات التى يجب أن يتضمنها تقرير مجلس الادارة .

٤١٧ — الاحتياطى : يقصد بالاحتياطى ، المبالغ التى تقتطعها الشركة من الأرباح الصافية التى تنتجها خلال السنة المالية ، لمواجهة الحاجات والطوارىء التى قد تتعرض لها الشركة فى المستقبل (١) ، كتغطية خسارة تواجهها الشركة . ولذلك لا تعتبر المبالغ التى تقتطعها الشركة من الأرباح الاجمالية احتياطيا بالمعنى القانونى .

ولما كان المفروض أن توزع الأرباح الصافية على المساهمين ، فان اقتطاع الاحتياطى من الأرباح يترتب عليه ادراجه فى جانب الخصوم من ميزانية الشركة ، اذ تعتبر الشركة مدينة بهذه الأرباح للمساهمين .

واذا كان الاحتياطى موجودا عند حل الشركة وتصفيتها ، وجب توزيعه على المساهمين باعتباره ربحا .

٤١٨ — انواع الاحتياطى : اما ان يكون الاحتياطى قانونيا أو نظاميا أو اختياريا .

---

(١) ادوار عيد رقم ٣٧٧ .

والاحتياطى القانونى هو الذى يفرض القانون احتجازه من الأرباح الصافية ، ويحدد القانون نسبة معينة من أرباح الشركة يجب اقتطاعها لتكوين الاحتياطى قبل توزيع الأرباح على المساهمين وهذه النسبة هى جزء من عشرين على الأقل من صافى أرباح الشركة ، يجنبه مجلس الادارة لتكوين الاحتياطى القانونى . ويجوز للجمعية العامة وقف تجنيب هذا الاحتياطى اذا بلغ ما يساوى نصف رأس المال (١) . ويهدف هذا الاحتياطى الى تكملة رأس مال الشركة اذا ما لحقه نقص بسبب خسارة الشركة فى احدى السنوات ، كما قد يستخدم هذا الاحتياطى فى زيادة رأس مال الشركة (المادة ٤٠) . ولذا يأخذ الاحتياطى حكم رأس المال فلا يجوز للشركة أن تتصرف فيه أو توزعه على المساهمين ، اذا لم تحقق أرباحا فى احدى السنوات (٢) .

واذا قل الاحتياطى القانونى عن نصف رأس المال ، فعلى مجلس الادارة أن يعود الى تجنيب النسبة القانونية المطلوبة لتضاف الى الاحتياطى القانونى .

أما الاحتياطى النظامى ، فهو الاحتياطى الذى يفرضه نظام الشركة الى جانب الاحتياطى القانونى ويحدد النظام نسبته وأغراض استخدامه . وقد نصت المادة ٤٠ من القانون الجديد فى فقرتها الرابعة على جواز أن ينص فى نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطى نظامى ، كما نصت الفقرة الخامسة من هذه المادة على انه اذا لم يكن الاحتياطى النظامى مخصصا لأغراض معينة منصوص عليها فى نظام الشركة ، جاز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الادارة أن تقرر استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة أو على المساهمين .

---

(١) كان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يفرض فى المادة ١٤ منه تجنيب هذه النسبة لتكوين الاحتياطى القانونى حتى يبلغ هذا الاحتياطى خمس راس المال .

(٢) ولذلك حكم بأن جريمة توزيع الأرباح الصورية تقوم متى ثبت أن الشركة لم تحقق ربحا فى احدى السنوات ، ولو كانه الأنصبة الموزعة على المساهمين قد اقتطعت من احتياطى الشركة . نقض فرنسى فى ٤ مايو سنة ١٩٥٤ R.S. ١٩٥٤ — ١٦٨ .

وقد تقرر الجمعية العامة تكوين احتياطى من نوع ثالث الى جانب كل من الاحتياطى القانونى والاحتياطى النظامى ، لمواجهة أمور عارضة يحتمل وقوعها خلال السنة المالية ، ويسمى بالاحتياطى الاختيارى • وقد أشارت الفقرة السادسة من المادة ٤٠ الى ذلك بقولها « كما يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الادارة تكوين احتياطيات أخرى» •

ويجوز بموافقة الجمعية العامة توزيع نسبة من الأرباح الصافية التى تحققها الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه ، بشرط ألا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من اعادة أصولها الى ما كانت عليه أو شراء أصول ثابتة جديدة (المادة ٤٠/٧) •

المبحث الثالث

توزيع الأرباح

٤٩١ ـ الأرباح الصافية : متى حققت الشركة أرباحا فى احدى السنوات ، فان هذه الأرباح تسمى بالأرباح الاجمالية • وتخصم من هذه الأرباح المصروفات التى تدفعها الشركة فى سبيل الاستغلال واللازمة للمشروع بما فيها فوائد الديون والضرائب ، كما تخصم الشركة مبلغا للاستهلاكات ، أى ما يقابل النقص التدريجى للأصول الثابتة كالآلات والمبانى وبعد خصم المصروفات والاستهلاكات من الأرباح الاجمالية ، تخلص الأرباح الصافية • وقد عرفت المادة ٤٠/ ١ الأرباح الناتجة عن العمليات التى باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات التى تقضى الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل اجراء أى توزيع بأية صورة من الصور •

ومتى خلصت الأرباح الصافية ، فانها هى التى يجرى عليها التوزيع ، وفقا للقواعد التى ينص عليها القانون والنظام •

٤٢٠ ـ توزيع الأرباح الصافية : يتم توزيع الأرباح الصافية على النحو التالى :

١ ـ يقتطع مبلغ لتكوين الاحتياطى القانونى ، والاحتياطى النظامى ، فيجب أولا اقتطاع ٥ ٪ من الأرباح الصافية للاحتياطى القانونى ، والنسبة التى يحددها النظام للاحتياطى النظامى •

٢ — توزع حصة أولى من الأرباح الباقية بعد خصم نسبة الاحتياطى القانونى والنظامى ، على المساهمين (١) ، ويحدد النظام هذه النسبة بما لا يقل عن ٥٪ من رأس المال على المساهمين (المادة ١/٨٨) • وكان نص المادة ١٠ من قانون الشركات الملغى يطابق هذا الحكم ، الا أن المادة ٤٧ من نموذج النظام الأساسى لشركة المساهمة كان ينص على أن يقتطع المبلغ اللازم لتوزيع حصة أولى فى الأرباح لا تقل عن ٥٪ من رأس المال المدفوع من المساهمين •

ونعتقد أن هذا هو المقصود أيضا فى ظل القانون الجديد ، ولا يقصد هنا رأس المال المصدر بالكامل •

ووفقا للقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ الذى عدل المادة ١٥ (٥) من قانون الشركات الملغى ، فانه متى تقرر توزيع أرباح على المساهمين وجب أن يخصص منها ٢٥٪ للعاملين بالشركة • الا أن المادة ٤١ من قانون الشركات الجديد قضت بأن يكون للعاملين بالشركة نصيب فى الأرباح التى يتقرر توزيعها تحدده الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الادارة بما لا يقل عن ١٠٪ من هذه الأرباح ولا يزيد على مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة • وتبين اللائحة التنفيذية كيفية توزيع ما يزيد على نسبة الـ ١٠٪ المشار اليها من الأرباح على العاملين والخدمات التى تعود عليهم بالنفع • ولا تخل أحكام هذا النص بنظام توزيع الأرباح المطبق على الشركات القائمة وقت نفاذ القانون الجديد (أول أبريل سنة ١٩٨٢) اذا كان أفضل من الأحكام الجديدة (٢) • وقد نصت المادة ١٩٦ من اللائحة على أنه اذا زاد نصيب العاملين فى الأرباح على ١٠٪

---

(١) كانت المادة ١٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تنص على أن يجنب بعد خصم الاحتياطى ٥٪ من الأرباح الصافية للشركة لشراء سندات حكومية وذلك قبل توزيع حصة أرباح المساهمين ، ولم يتضمن القانون الجديد هذا الحكم .

(٢) نصت المادة ١٢ من قانون الاستثمار على استثناء الشركات المنتفعة بأحكامه من حكم البند (٥) من المادة ١٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، على أن يتم توزيع نسبة من الأرباح الصافية لهذه الشركات سنويا على الموظفين والعمال طبقا للقواعد التى يقترحها مجلس ادارة الشركة وتعتمدها الجمعية العمومية ، ونصت المادة ٥٢ من النظام الأساسى لشركات المساهمة الخاضعة لقانون الاستثمار على ذات الحكم .

وبما لا يجاوز الأجور السنوية لهم جنب نصيب العاملين فى الزيادة فى حساب خاص يستثمر لصالح العاملين .

واذا لم تسمح أرباح سنة من السنوات بتوزيع مالا يقل عن ٥٪ من القيمة المدفوعة للأسهم الى المساهمين فانه لا يجوز المطالبة بهذه الحصة من أرباح السنوات التالية .

ويستحق كل من المساهم والعامل حصته فى الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها . وعلى مجلس الادارة أن يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين والعاملين خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار . ولا يلزم المساهم أو العامل برد الأرباح التى قبضها - على وجه يتفق مع أحكام القانون - ولو منيت الشركة بخسائر فى السنوات التالية (المادة ٤٤) .

٣ - اذا كان فى الشركة حصص تأسيس يدفع نصيبها فى الأرباح بشرط ألا تزيد على ١٠٪ من باقى الأرباح الصافية (المادة ٣٤/٣) .

٤ - يخصص بعد ما تقدم مكافأة أعضاء مجلس الادارة التى يحددها النظام بشرط ألا تزيد على ١٠ ٪ من الباقى . وتنص المادة ١/٨٨ على أنه لا يجوز تقدير مكافأة مجلس الادارة بنسبة معينة فى الأرباح بأكثر من ١٠٪ من الربح الصافى بعد استنزال الاستهلاكات والاحتياطى القانونى والنظامى وتوزيع ربح لا يقل عن ٥٪ من رأس المال على المساهمين والعاملين ، مالم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى .

٥ - تقرر الجمعية العامة كيفية استخدام ما تبقى بعد ذلك من الأرباح الصافية ، فاما أن تقرر توزيعه على المساهمين وتخصص فى هذه الحالة النسبة المشار اليها فيما تقدم للعاملين ، واما أن تقرر ترحيله الى سنة مالية مقبلة ، واما أن تقرر انشاء احتياطى اختيارى بمقدار الباقى من الأرباح .

وتقضى المادة ١/٤٢ من القانون الجديد بحق الجمعية العامة فى تقرير كيفية استخدام ما تبقى من الأرباح الصافية بعد جميع التوزيعات السابقة .

كما تنص المادة ٤٢/٢ على أنه لا يجوز التصرف فى الاحتياطى والمخصصات المشار اليها فى القانون فى غير الأبواب المخصصة لها الا بموافقة الجمعية العامة (١) .

وقد استحدث القانون الجديد النص فى المادة ٤٣ ، على أنه لا يجوز توزيع الأرباح اذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية فى مواعيدها ، وذلك حفاظا على حقوق دائنى الشركة ، اذ لا يسوغ توزيع أرباح فى الوقت الذى تتخلف فيه الشركة عن سداد ديونها فى مواعيدها . ويكون لدائنى الشركة أن يطلبوا من المحكمة المختصة ابطال أى قرار يخالف هذا الحكم ، ويكون أعضاء مجلس الادارة الذين وافقوا على التوزيع مسئولين بالتضامن قبل الدائنين فى حدود مقدار الأرباح التى أبطل توزيعها . كما يجوز الرجوع على المساهمين الذين علموا بأن التوزيع قد تم بالمخالفة للحكم السابق ، فى حدود مقدار الأرباح التى قبضوها .

---

(١) كانت المادة ٤١ (٤) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تقضى بأنه لا يجوز التصرف فى الاحتياطى والمخصصات القائمة فى غير الأبواب المخصصة لها الا بموافقة وزير الاقتصاد . واستثنت المادة ١٢ من قانون الاستثمار الشركات الخاضعة له من هذا الحكم .

الفصل الرابع

الشركات المختلطة

الفرع الأول

شركة التوصية بالأسهم (*)

٤٢١ ـ تعريف : تنص المادة ٣/١ من قانون الشركات الجديد على أن « شركة التوصية بالأسهم هى شركة يتكون رأس مالها من حصة أو أكثر يملكها شريك متضامن أو أكثر (١) ، وأسهم متساوية القيمة يكتتب فيها مساهم أو أكثر ، ويمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون » .

وعلى ذلك تحتوى شركة التوصية بالأسهم على نوعين من الشركاء : شركاء متضامنون ، وشركاء موصون تتمثل حصصهم فى أسهم قابلة للتداول .

٤٢٢ ـ مركز الشركاء : تعتبر شركة التوصية بالأسهم من الشركات المختلطة ، لأنها تضم فريقين من الشركاء ، فتعتبر شركة أشخاص بالنسبة الى الشركاء المتضامنين ، وشركة أموال بالنسبة الى الشركاء الموصين أى المساهمين .

أما فيما يتعلق بالشركاء المتضامنين فهم فى نفس مركز الشركاء المتضامنين فى شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة من جميع النواحى .

(*) Société en Commandite Par action.

ولا يوجد فى مصر اقبال على تأسيس هذا النوع اذ تبلغ عدد الشركات من هذا النوع الآن ؛ ١١ شركة فقط

(١) يلاحظ ان هذا التعبير غير دقيق ، لان الشركة هى التى تملك الحصة ولا يكون للشريك الا حق دائنية قبل الشركة يتمثل فى الحصول على نصيب فى الارباح وفى ناتج التصفية .

ويعتبر الشركاء المساهمون فى مركز الشركاء المساهمين فى شركة المساهمة ، من حيث مسئوليتهم وقابلية أسهمهم للتداول . ويشبهون الشركاء الموصين من ناحية الادارة ، فلا يجوز لهم القيام بأعمال الادارة الخارجية للشركة . ويختلفون عن الشركاء الموصين من ناحية أن حصص هؤلاء الآخرين تكون غير قابلة للتداول كقاعدة عامة . وتنص المادة ٣/٢ على أن يسأل الشريك أو الشركاء المتضامنون عن التزامات الشركة مسئولية غير محدودة . أما الشريك المساهم فلا يسأل الا فى حدود قيمة الأسهم التى اكتتب فيها .

٤٢٢ ـ تاسيس الشركة : رأينا أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تضمن قواعد مشتركة لتأسيس الشركات الخاضعة لأحكامه ، ومن بينها شركة التوصية بالأسهم . ولذلك تسرى على هذه الشركة جميع قواعد التأسيس التى عرضنا لها . عند دراسة شركة المساهمة . ولكن يكفى أن يكون عدد الشركاء المؤسسين اثنين (المادة ٨) (١) . كما يخضع تأسيس الشركة لنص المادة ٣/١٩ اذا طرحت أسهمها للاكتتاب العام ، فلا تكفى موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ . اذ لا تعتبر هذه الموافقة نهائية الا بعد اعتمادها من الوزير المختص ، بعد أخذ رأى الهيئة العامة لسوق المال ، فاذا لم يصدر قرار بشأنها خلال ستين يوما من تاريخ عرضها عليه ، اعتبر بمثابة موافقة على تأسيس الشركة .

وقد جمعت اللائحة التنفيذية قواعد تأسيس شركات المساهمة مع قواعد تأسيس شركة التوصية بالأسهم فى نصوص واحدة ، ولذا تسرى الأحكام الواردة باللائحة والتى عرضنا لها فيما تقدم بالنسبة لشركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم فيما لا يخالف طبيعة هذه الشركة الأخيرة .

ونلاحظ أن القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ لم يكن يتطلب اى اجراء عند تأسيس شركة التوصية بالأسهم سوى تحرير عقد بين الشركاء قد يكون رسميا وقد يكون عرفيا . ولو كانت تطرح أسهمها للاكتتاب

---

(١) ويعتبر هذا الشرط شرط استمرار ، لذلك تنطبق احكام المادة ٨/٢ اذا قل عدد الشركاء عن الحد المذكور . فتعتبر الشركة منحلة بحكم القانون ان لم تبادر خلال ستة شهور على الاكثر الى استكمال الحد الادنى القانونى لعدد الشركاء ، ويكون من يبقى من الشركاء مسئولا فى جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة .

العام . فلم تكن هذه الشركة تخضع لأية رقابة سابقة عند تأسيسها . اعتمادا على وجود شريك متضامن أو أكثر بين الشركاء . وكان هذا الأمر محل نقد من شراح القانون التجارى (١) .

٤٢٤ ـ **النشاط المحظور على الشركة :** كان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يمنع الشركات ذات المسئولية المحدودة من القيام ببعض أنواع النشاط المالى لخطورته ولضآلة رأس مال الشركة . وأضاف القانون الجديد الى هذا الحظر شركة التوصية بالأسهم . فقضت المادة ٥ بأنه لا يجوز لهاتين الشركتين القيام بأعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير .

٤٢٥ ـ **الشخصية المعنوية للشركة :** كانت شركة التوصية بالأسهم ، فى ظل القانون الملغى ، تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها ولكن لا يحتج بها على الغير الا بعد اتمام اجراءات الشهر . كما كانت هذه الشركة تخضع لاجراءات الشهر المنصوص عليها فى المادتين ٤٨ و ٤٩ من التقنين التجارى التى تقرر ايداع ملخص عقد الشركة بقلم كتاب المحكمة الابتدائية ولصق هذا الملخص فى لوحة اعلانات المحكمة ونشره فى الصحف .

أما القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فقد نصت المادة ٢٢ منه على أن الشركات الخاضعة لأحكامه ، لا تكتسب الشخصية المعنوية ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ شهر عقد الشركة ونظامها فى السجل التجارى .

أما اجراءات نشر العقد والنظام ، فقد نصت المادة ٢١ من القانون الجديد على أن تنظم اللائحة التنفيذية هذه الاجراءات ، ولذا ترى الأحكام التى عرضا لها فى هذا الخصوص بالنسبة لشركة المساهمة والمنصوص عليها فى المواد ٧٥ وما يليها من اللائحة .

ونرى أن تتبع بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم اجراءات الشهر والنشر المقررة فى قانون الشركات الجديد دون غيرها من الاجراءات التى نص عليها التقنين التجارى ، اذ نصت المادة الأولى من قانون الاصدار

---

(١) محسن شفيق رقم ٢٨٠ .

على الغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون الجديد وقد نص هذا القانون على اجراءات معينة ، أهمها القيد فى السجل التجارى ، والنشر فى الوقائع المصرية وصحيفة الشركات وفقا للاجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية . ومن ناحية أخرى ، نصت المادة ٢٣ من القانون الجديد على أنه لا يجوز بعد شهر عقد الشركة ونظامها فى السجل التجارى الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس .

٤٢٦ — رأس مال الشركة : حددت اللائحة التنفيذية الحد الأدنى المطلوب لرأس مال شركة التوصية بالأسهم بمبلغ مائتين وخمسين ألف جنيه (المادة ٦) . وتسرى على هذه الشركة القواعد التى سبق أن عرضنا لها بالنسبة لشركة المساهمة ، فيقسم جزء من رأس مال الشركة الى أسهم اسمية متساوية القيمة ، لا تقل القيمة الاسمية للسهم عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ألف جنيه (المادة ٣١) . وقد تعرض الأسهم على الاكتتاب العام الذى يجب أن يتم عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك أو عن طريق الشركات التى تنشأ لهذا الغرض (المادة ٣٦) .

واذا دخل فى رأس مال الشركة حصة عينية ، فانها يجب أن تقوم طبقا لأحكام المادة ٢٥ من القانون الجديد (١) .

ولا يشترط فى شركة التوصية بالأسهم ، ما يشترطه القانون فى المادة ٣٧ ، من أن يعرض ٤٩٪ على الأقل من أسهم شركة المساهمة فى اكتتاب عام يقتصر على المصريين ، اذ قضت المادة ١١٠ من قانون الشركات الجديد بأن تسرى على شركات التوصية بالأسهم جميع أحكام شركات المساهمة عدا أحكام خمس مواد ، أولاها المادة ٣٧ (٢) .

ونلاحظ أنه طبقا للمادة ٣ فان رأس مال شركة التوصية بالأسهم لا يقتصر فقط على قيمة الأسهم التى يكتتب فيها المساهمون ، اذ يتعين أن يكون فى الشركة شريك متضامن أو أكثر يقدم حصة فيها ، هذه الحصة قد تكون بالعمل ، وهى لا تدخل فى تقويم رأس المال فى هذه الحالة ، وقد تكون حصة مالية سواء نقدية أو عينية ، وتدخل هذه الحصة فى تقدير رأس مال الشركة ، ولكنها لا يجوز أن تتخذ شكل أسهم قابلة للتداول ،

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٣٤٥ .
(٢) اما المواد الأخرى فهى ٧٧ و ٩١ و ٩٢ و ٩٣ .

لأن حصة الشريك المتضامن لا تقبل التداول كقاعدة عامة ، الا بموافقة باقى الشركاء المتضامنين وبشرط أن يعلم المتنازل اليه بصفة الشريك المتنازل .

٤٢٧ ـ **عنوان الشركة :** نصت المادة ٣/٣ من قانون الشركات الجديد على أن : « يتكون عنوان الشركة من اسم واحد أو أكثر من أسماء الشركاء المتضامنين دون غيرهم » .

وعلى ذلك لا يجوز أن يدخل اسم أحد الشركاء المساهمين أو أى شخص من غير الشركاء فى عنوان الشركة ، والا كان مسئولا عن ديون الشركة بالتضامن فى مواجهة الغير .

ويجب أن يذكر عنوان الشركة مع بيان نوعها بأحرف واضحة مقروءة فى جميع عقود الشركة وفواتيرها وأوراقها ، مع بيان المركز الرئيسى للشركة ومقدار رأس المال . ويسأل مسئولية شخصية فى أمواله الخاصة . كل من يتدخل باسم الشركة فى أى تصرف لم تراع فيه الأحكام المتقدمة ، واذا كان البيان الخاص برأس المال مبالغا فيه ، كان للغير أن يعتبر من تدخل باسم الشركة مسئولا عن أداء مبلغ الفرق بين القيمة الحقيقية لرأس المال والتقدير الوارد فى هذا البيان بالقدر الذى يلزم للوفاء بحق الغير (المادة ٦) .

٤٢٨ ـ **ادارة الشركة :** لا تسرى على ادارة شركة التوصية بالأسهم ، القواعد المتعلقة بمجلس ادارة شركة المساهمة ، اذ تنص المادة ١١٠ من قانون الشركات الجديد على استبعاد تطبيق المواد ٧٧ و ٩١ و ٩٢ و ٩٣ . وتتعلق الأولى بطريقة تكوين مجلس ادارة شركة المساهمة ، أما الثانية فتقضى بشرط ملكية عضو مجلس الادارة لأسهم الضمان ، وتنص المادة ٩٢ على ضرورة أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الادارة من المصريين . أما المادة ٩٣ فهى لا تجيز أن يكون شخص عضوا منتدبا فى أكثر من شركة مساهمة واحدة على أن يسرى الحظر على رئيس المجلس والمدير العام للشركة .

ونرى أن استبعاد هذه المواد فقط من القواعد التى تسرى على

شركة التوصية بالأسهم ، أمر منتقد (١) ، اذ كان يتعين على المشرع أن يستبعد جميع النصوص المتعلقة بمجلس ادارة شركة المساهمة وهى المواد من ٧٧ الى ١٠٢ ، وذلك لأن هذه الشركة لا يعهد بادارتها الا الى شريك متضامن أو أكثر دون الشركاء المساهمين على أن تخضع مسئولية من يتولى الادارة للقواعد المقررة لمسئولية أعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة ، ولذا كان يكفى ما ورد فى المادة ١١١ من القانون الجديد من أنه : « يعهد بادارة شركة التوصية بالأسهم الى شريك متضامن أو أكثر ، ويعين عقد تأسيس الشركة أسماء من يعهد اليهم بالادارة وسلطاتهم فيها . ويكون حكم من يعهد اليه بالادارة من حيث المسئولية حكم المؤسسين وأعضاء مجلس الادارة فى شركات المساهمة فى تطبيق أحكام هذا القانون » (٢) .

ويعنى هذا النص أن شركة التوصية بالأسهم لا يديرها الا شريك متضامن يجب أن يعين فى عقد التأسيس . فالمدير فى هذه الشركة شريك واتفاقى . ويتمتع بمركز هذا المدير (٣) . ويمتنع على الشركاء الموصين المساهمين القيام بأعمال الادارة الخارجية شأنهم فى ذلك شأن الشركاء الموصين فى شركة التوصية البسيطة . ولكن من حق المساهمين القيام بأعمال الادارة الداخلية والرقابة على ادارة الشركة من خلال مجلس المراقبة والجمعية العامة . لأن هذا الحق يعتبر من الحقوق الأساسية للشريك .

اذا تعدد الشركاء المديرون . فيكون لكل منهم على انفراد التصرف باسم الشركة ، ولا يحتج على الغير باعتراض أحد المديرين على تصرف صادر من مدير آخر ما لم يثبت علم الغير بهذا الاعتراض قبل ابرام التصرف . ويجوز للشريك أو الشركاء المديرين الاستعانة بمن يرون من

---

(١) كانت المادة ٥٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تقضى بأن تسرى جميع أحكام القانون على شركة التوصية بالأسهم عدا بعض المواد التى تطابق المواد المستبعدة فى القانون الجديد بالاضافة الى القواعد المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة؛ ونرى أنه كان يمكن أن يوجه أيضا الى النص الملغى ذات النقد الوارد فى المتن لنص المادة ١١٠ من القانون الجديد .

(٢) يطابق هذا النص نص المادتين ٥٦ و٥٧ من القانون الملغى ، مع ملاحظة أن المادة ٥٦ كانت تتطلب تعيين المدير فى العقد التأسيسى ونظام الشركة أيضا .

(٣) انظر ما تقدم رقم ٢٧٨ .

الفنيين والاداريين وتفويضهم فى بعض اختصاصاتهم ، على أن يكون المدير مسئولا شخصيا عن أعمال هؤلاء المعاونين ولا تثبت لهم صفة المدير (المادة ٢٥٧ من اللائحة التنفيذية)

٤٢٩ ــ **مجلس المراقبة :** يكون لكل شركة توصية بالأسهم ، مجلس مراقبة يتكون من ثلاثة على الأقل من المساهمين أو من غيرهم ، ولهذا المجلس أن يطلب الى المديرين باسم الشركة ، تقديم حسابات عن ادارتهم . وله فى سبيل تحقيق هذا الغرض أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها . وأن يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة لديها (المادة ١١٢) (١) . ونرى أن مجلس المراقبة اما أن يعين فى نظام الشركة . أو تقوم الجمعية العامة بتعيينه ولمجلس المراقبة أن يبدى الرأى فى المسائل التى يعرضها عليه مديرو الشركة . وله أن يأذن باجراء التصرفات التى يتطلب عقد الشركة اذنه فيها (المادة ١١٣) (٢) . ولا يجوز أن يكون اعضاء مجلس المراقبة من بين المديرين الشركاء ، ويجوز للجمعية العامة عزل أعضاء مجلس المراقبة الذين عينتهم (المادة ٢٦٠ من اللائحة التنفيذية) .

ولا يترتب على تعيين مجلس مراقبة للشركة . الاستغناء عن تعيين مراقب حسابات لها طبقا للأحكام المقررة فى شركات المساهمة .

ولا يكون أعضاء مجلس المراقبة مسئولين عن أعمال ادارة الشركة . ومع ذلك يجوز الرجوع عليهم مدنيا اذا علموا بوقوع مخالفات فى الادارة ولم يبلغوا بها الجمعية العامة للمساهمين فى أول اجتماع لها ، أو ارتكبوا أخطاء فى تنفيذ المهام المنوطة بهم بموجب القانون أو عقد الشركة (المادة ٢٦٢ من اللائحة التنفيذية) . ويسرى فى شأن انعقاد مجلس المراقبة وتدوين محاضر جلساته القواعد والاحكام المتعلقة بمجلس الادارة (المادة ٢٦٣ من اللائحة التنفيذية) .

٤٣٠ ــ **الجمعية العامة :** تضم الجمعية العامة جميع المساهمين ، ولها ذات سلطات الجمعية العامة فى شركة المساهمة ، عدا التعاقد باسم

---

(١) تطابق هذه المادة نص المادة ٥٨ من القانون الملغى .
(٢) تطابق هذه المادة نص المادة ٥٩ من القانون الملغى ، مع اختلاف فى النص الاخير الذى كان يستعمل تعبير نظام الشركة بدلا من عقد الشركة .

الشركة لأن المساهمين لا يجوز لهم القيام بأعمال الادارة الخارجية ولذا تنص المادة ١١٤ على أنه لا يجوز للجمعية العامة أن تباشر أو تقر الأعمال المتعلقة بصلة الشركة بالغير (١) . كما لا تختص بعزل المديرين . لأن المدير هنا شريك واتفاقى ، فهو غير قابل للعزل ، الا لأسباب قوية وبحكم قضائى .

وتنص المادة ١١٤ أيضا على أنه لا يجوز للجمعية العامة أن تعدل عقد الشركة الا بموافقة المديرين ، ما لم يقض عقد الشركة بغير ذلك . ونلاحظ على هذا النص أنه يستعمل تعبير « عقد الشركة » . بينما كان النص الوارد فى القانون الملغى يستعمل تعبير « نظام الشركة » ونرى أن التعبير الأخير أدق . اذ أن سريان قواعد شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم يقتضى أن يكون لها عقد ونظام . ولذا يسرى على تعديل النظام فى الشركة الأخيرة قواعد تعديل النظام فى شركة المساهمة بالاضافة الى ضرورة موافقة المديرين على التعديل . ما لم يتطلب النظام غير ذلك . ويؤكد ضرورة أن يكون لشركة التوصية بالأسهم نظام . ما تنص عليه المادة ١٧ من القانون الجديد . من أنه يرفق بطلب انشاء الشركة الذى يقدم الى الجهة الادارية المختصة العقد الابتدائى ونظام الشركة بالنسبة لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم .

وتختص الجمعية العامة بمناقشة تقارير المديرين ومراقب الحسابات ومجلس المراقبة . وتصادق على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر . وتعد جميع هذه الأعمال من أعمال الادارة الداخلية .

وتخضع شركة التوصية بالأسهم . لنظام التفتيش المقرر فى شركات المساهمة . وكذلك لرقابة الجهة الادارية المختصة .

٤٣١ — انقضاء الشركة : تنقضى شركة التوصية بالأسهم اذا قام سبب من الأسباب العامة لانقضاء الشركات . الا أن المادة ١/١١٥ من القانون الجديد تنص على أن « تنتهى الشركة بموت الشريك الذى يعهد اليه بالادارة الا اذا نص على غير ذلك » .

---

(١) يطابق هذا النص المادة ٦٠ من القانون الملغى مع اختلاف فى استعمال تعبير عقد الشركة فى النص الجديد بدلا من تعبير نظام الشركة فى النص الملغى .

ولما كان هذا النص يطابق نص المادة ٦٢/١ من قانون الشركات الملغى . فقد ثار التساؤل فى ظل هذا القانون ، وهو تساؤل قائم أيضا فى ظل القانون الجديد ، عما اذا كانت شركة التوصية بالأسهم تنقضى بوفاة الشريك المدير وهو شريك متضامن ، ولو كان فى الشركة شريك متضامن آخر لا يتولى ادارة الشركة ، وهل تنقضى هذه الشركة أيضا بقيام سبب آخر من أسباب انقضاء شركات الأشخاص بأحد الشركاء المتضامنين ، سواء كان يقوم بالادارة أو لا يقوم بها ؟

ذهب رأى الى أن الشركة لا تنقضى الا بوفاة الشريك المدير ، ويمكن أن تنقضى أيضا بشهر افلاسه أو الحجر عليه (١) . ولكننا نرى أن الشركة تنقضى متى قام سبب بأحد الشركاء المتضامنين يخل بالاعتبار الشخصى بينهم ولو لم يكن الشريك المتوفى أو المفلس أو المحجور عليه قائما بالادارة ، لأن شركة التوصية بالأسهم ، تعتبر شركة أشخاص . بالنسبة الى الشركاء المتضامنين . ومع ذلك يجوز أن ينص نظام الشركة على عكس هذا الحكم . أما نص المادة ١١٥ من القانون الجديد والذى يقابل نص المادة ٦٣ من القانون الملغى ، فانه لا يقصد به قصر انقضاء الشركة على حالة وفاة الشريك المدير دون غيره . وانما يتعلق هذا النص بوضع الحل الذى يتبع عند وفاة الشريك المدير متى كان عقد الشركة ونظامها ينصان على استمرار الشركة فى هذه الحالة . لذلك بعد أن قررت الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من القانون الجديد ، والمادة ٦٣ من القانون الملغى ، المبدأ العام ، وهو انتهاء الشركة بوفاة الشريك المدير قضت الفقرة الثانية ، بأنه اذا نص عقد الشركة على استمرار الشركة فى هذه الحالة ، ولكن لم يبين النظام أو العقد الحل الذى يجب اتباعه ، فان مجلس المراقبة يعين مديرا مؤقتاً للشركة ، يتولى أعمال الادارة العاجلة الى أن تنعقد الجمعية العامة .

---

(١) اكثم الخولى رقم ٥٤٦ .

ويقوم المدير المؤقت بدعوة الجمعية العامة خلال خمسة عشر يوما من تعيينه وفقا للاجراءات التى ينص عليها العقد أو النظام (الفقرة الثالثة من المادة ١١٥ جديد والمادة ٦٢ من القانون الملغى) • ولا يكون المدير المؤقت مسئولا الا عن تنفيذ وكالته (المادة ١١٥/٤ وتقابل المادة ٦٢/٤ من القانون الملغى) ، أى لا يسأل هذا المدير الا عن الأعمال التى تتم خلال فترة ادارته •

ونصت المادة ٢٥٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الجديد على أن تتبع الأحكام السابقة فى حالة استقالة أحد الشركاء المديرين •

الفرع الثانى

الشركة ذات المسئولية المحدودة (*)

٤٣٢ — تعريف : استحدث القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ هذا النوع من الشركات وعالجه فى المواد من ٦٣ الى ٨٦ •

وعرفت المادة ٦٣/١ من القانون الملغى هذه الشركة بأنها شركة تجارية لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا لا يكون كل منهم مسئولا الا بقدر حصته • وكنا نلاحظ على هذا التعريف أن المشرع المصرى يأخذ بالنسبة لهذا النوع من الشركات بالمعيار الشكلى ، بحيث تعتبر تجارية دائما كل شركة ذات مسئولية محدودة مهما كان غرضها (١) •

أما المادة ٤/١ من القانون الجديد ، فقد نصت على أن « الشركة ذات المسئولية المحدودة هى شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا لا يكون كل منهم مسئولا الا بقدر حصته » • أى لا يختلف هذا التعريف عن تعريف القانون الملغى الا فى وصف الشركة بأنها تجارية، فمن المتصور طبقا لأحكام القانون الجديد أن تكون الشركة ذات المسئولية المحدودة مدنية أو تجارية بحسب غرضها •

(*) Société à responsabilité limitée

(١) انظر مؤلفنا فى القانون التجارى ج ١ طبعة ١٩٧٨ ، هامش (١) من ص ٣٦٩ •

ويمكننا أن نعرف هذه الشركة ، بأنها شركة يقسم رأس مالها الى حصص يقيد القانون طريقة تداولها ويسأل الشركاء فيها عن التزامات الشركة مسئولية محدودة بمقدار حصصهم فى رأس المال .

وقد أدخل المشرع هذا النوع من الشركات ليمكن جميع الشركاء من استثمار أموالهم مع تحديد مسئوليتهم ، والاضطلاع بأنفسهم بادارة المشروع ، وليختص هذا الشكل بالمشروعات المتوسطة والصغيرة .

وتجمع هذه الشركة بين بعض خصائص شركات الأشخاص وبعض خصائص شركات الأموال مما يجعلها شركة مختلفة .

ونظرا للمزايا التى يختص بها هذا النوع من الشركات : فان المشروعات التى تنشأ وفقا لقانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى تفضل غالبا هذا الشكل : ولذا صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٢١٨ لسنة ١٩٧٥ بنموذج العقد التأسيسى للمشروعات المشتركة التى تنشأ وفقا لأحكام قانون الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فى شكل شركة ذات مسئولية محدودة .

وندرس فى مباحث ثلاثة : خصائص الشركة . وتكوينها ، ونشاطها .

المبحث الأول

خصائص الشركة

٤٢٢ — اولا : مسئولية الشركاء : تكون مسئولية الشركاء فى هذه الشركة محدودة بمقدار حصصهم . ولا يكتسب الشريك صفة التاجر بسبب انضمامه الى الشركة ، ما لم تكن له هذه الصفة من قبل . ومن ثم فلا يؤدى شهر افلاس الشركة الى شهر افلاس الشركاء (١) . ولا يجوز شهر افلاس مدير الشركة تبعا لافلاس الشركة الا متى ثبت أنه كان يقوم بالأعمال التجارية لحساب نفسه (٢) . وتقترب الشركة فى ذلك من شركات الأموال :

---

(١) نقض فرنسى فى ٥ مارس ١٩٥٨ R.S. — ١٩٥٨ — ٢٨٨ .

(٢) نقض فرنسى فى ٢٩ مارس ١٩٦٠ J.S. — ١٩٦١ — ٢٢٧ . ونقض فرنسى فى ٦ مايو ١٩٥٩ J.S. — ١٩٦١ — ١٤٠٥ . وحكم أيضا بانه يقضى بشهر افلاس الشريك الذى يتخذ من الشركة مظهرا يخفى نشاطا تجاريا لحسابه الخاص تبعا لشهر افلاس الشركة : نقض فرنسى فى ١٠ ديسمبر ١٩٥٧ R.S. ١٩٥٨ — ٣٨٦ .

٤٣٤ ــ ثانيا : قواعد خاصة بالشركاء : كانت المادة ٦٦/١ من القانون الملغى ، تقضى بأنه يجب أن يكون جميع الشركاء من الأشخاص الطبيعيين حتى لا تخرج هذه الشركات عن نطاق المشروعات الصغيرة والمتوسطة ، ومع ذلك نصت المادة ١٢ من قانون الاستثمار على استثناء الشركات المنتفعة بأحكام هذا القانون من حكم المادة ٦٦/١ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، وذلك بهدف التيسير على رأس المال الأجنبى الذى يريد الاشتراك فى مشروع من المشروعات فى مصر ، لأن الشركات الأجنبية الكبرى هى التى تستثمر عادة أموالها خارج حدود الدول التى تتمتع بجنسيتها . ولم يتضمن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الحكم الوارد فى المادة ٦٦/١ من القانون الملغى ، وعلى ذلك أصبح من الجائز أن يكون الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا .

ووضع المشرع حدا أقصى لعدد الشركاء ، فلا يجوز أن يزيد عدد الشركاء على خمسين شريكا . والمقصود من هذا التحديد ، أن تحتفظ الشركة بقدر من الطابع الشخصى ، مما يقربها من شركات الأشخاص فى هذا الخصوص .

وطبقا للمادة ٨ من القانون الجديد ، لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين عن اثنين . وكانت المادة ٦٦/٢ من القانون الملغى تقضى بأنه اذا كان بين الشركاء زوجان وجب أن يكون عدد الشركاء ثلاثة على الأقل ، وذلك لمنع الشركات الوهمية ، وأخذا بالحكم الوارد فى القانون الفرنسى . ولم يكن لهذا الحكم ما يبرره فى ظل القانون المصرى الذى يأخذ بنظام انفصال أموال الزوجين ، لذا ألغى فى القانون الجديد .

ولا يعتبر الشرط الخاص بالحد الادنى لعدد الشركاء شرط انشاء فحسب ، بل يعتبر شرط استمرار ، لذا تقضى المادة ٨/٢ بأنه اذا قل عدد الشركاء عن الحد الأدنى القانونى اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون ان لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر الى استكمال هذا الحد ويكون

من يبقى من الشركاء مسئولا فى جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة [١] •

ويجب أن تتوافر فى الشريك المؤسس الاهلية اللازمة لتأسيس الشركة (المادة ١٩/٤ من قانون الشركات) •

ويعد بمركز الشركة سجل للشركاء يتضمن البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية • ويجوز لكل شريك ولكل ذى مصلحة من غير الشركاء الاطلاع على هذا السجل خلال ساعات عمل الشركة • ويسأل مديرو الشركة بالتضامن من عدم صحة البيانات التى تثبت فى السجل ؛ ويجب أن ترسل البيانات الثابتة فى السجل فى شهر يناير من كل سنة بما يطرأ عليها من تغيير الى الجهة الادارية المختصة (المادة ١١٧) •

٤٢٥ — ثالثا : اسم الشركة : للشركة ذات المسئولية المحدودة أن تتخذ اسما خاصا يشتق من غرضها . ومع ذلك تقرر المادة ٤/٣ من القانون الجديد ، بان للشركة أن تتخذ لها عنوانا من اسم شريك أو أكثر ، وكانت المادة ٦٥ من القانون الملغى تتضمن ذات الحكم • ونرى أن هذا الحكم الذى يتعلق بشركات الأشخاص ؛ حكم معيب فى مجال الشركات ذات المسئولية المحدودة ، لأن المقصود من وجود اسم أحد الشركاء فى عنوان شركات الأشخاص ؛ أن يعرف الغير : الشريك المسئول بصفة شخصية عن ديون الشركة للرجوع عليه عند الضرورة . أما فى الشركات ذات المسئولية المحدودة فان مسئولية جميع الشركاء محدودة بمقدار حصصهم فيها •

ويجب أن يضاف الى اسم الشركة فى جميع أوراقها وعقودها وفواتيرها واعلاناتها . ما يفيد أنها شركة ذات مسئولة محدودة وذلك

---

(١) اى من المتصور ان يكون هناك شريك واحد فى الشركة خلال مدة ستة اشهر على الاكثر ؛ ويكون حل الشركة معلقا على شرط عدم استكمال العدد القانونى فى خلال المدة المقررة ؛ اى تقوم الشركة على اساس وجود شريك واحد يكون مسئولا فى جميع امواله عن ديون الشركة خلال مدة لاتزيد على ستة أشهر . ومع ذلك لم يقل احد ان هذا الحكم يعتبر اخذا بشركة الشخص الواحد ؛ وانما جزاء على بقاء الشريك فى شركة غير مستوفاة للشروط القانونية ؛ انظر ما تقدم هامش ص ١٨٨ .

بأحرف مقروءة مع بيان مركز الشركة الرئيسي وبيان رأس المال . ويعتبر مسئولا فى ماله الخاص كل من يتدخل باسم الشركة دون مراعاة الأحكام السابقة . واذا كان البيان الخاص برأس المال مبالغا فيه ، كان للغير أن يعتبر من تدخل باسم الشركة مسئولا عن اداء الفرق بين القيمة الحقيقية لرأس المال والتقدير الوارد فى البيان الخاص به بالقدر الذى يلزم للوفاء بحق الغير (المادة ٦) . ولا يجوز للشركة أن تتخذ اسما مطابقا أو مشابها لاسم شركة أخرى قائمة أو من شأنه أن يثير اللبس حول نوع الشركة أو حقيقتها (المادة ٦١ من اللائحة) .

٤٣٦ — رابعا : راس المال والحصص : كان القانون الملغى يقرر فى المادة ٧١ أنه لا يجوز أن يقل رأس مال الشركة عن ألف جنيه . ويقسم الى حصص متساوية لاتقل قيمة كل منها عن عشرين جنيها ، أما القانون الجديد فان المادة ١١٦ منه تنص فى فقرتها الأولى على أنه « لا يجوز أن يقل رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن الحد الذى تبينه اللائحة التنفيذية وقد نصت المادة ٢٧١ منها على أنه لا يجوز أن يقل الحد الأدنى لرأس مال الشركة عن خمسين ألف جنيه . ويقسم رأس المال الى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها على مائة جنيه تدفع بالكامل ، ولا يسرى هذا الحكم على الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون » . ويعنى هذا النص أن الشركات ذات المسئولية المحدودة التى تأسست فى ظل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يمكن أن يبقى رأس مالها فى حدود الحد الأدنى المنصوص عليه فى القانون السابق ويمكن أن تبقى قيمة الحصة فيها عشرين جنيها .

ويجب أن يدفع رأس المال بالكامل عند تأسيس الشركة .

ولا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام ، ولا يجوز لها اصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول . ولا يجوز لأحد الشركاء التنازل للغير عن كل حصصه أو جزء منها الا بعد عرض هذه الحصص على باقى الشركاء (المادة ٢/٤٥) وتقرب هذه الصفة الشركة من شركات الأشخاص .

واذا توفى أحد الشركاء ، فان حصته تنتقل الى ورثته ، ويكون حكم الموصى له حكم الوارث (المادة ٥/١١٨) . وتكون الحصص

غير قابلة للقسمة ؛ فاذا تعدد الملاك لحصة واحدة . جاز للشركة أن توقف استعمال الحقوق المتعلقة بها الى أن يختاروا من بينهم من يعتبر مالكا منفردا للحصة فى مواجهة الشركة (المادة ١١٦/٣) .

كما لا يترتب على وفاة أحد الشركاء أو افلاسه أو اعساره حل الشركة . وتقرب هذه الأحكام الشركة من شركات الأموال

٤٢٧ ـ خامسا : غرض الشركة : لايجوز للشركة أن تقوم بجميع أوجه النشاط الاقتصادى ، لأنها تضطلع عادة بالمشروعات المتوسطة والصغيرة ؛ فضلا عن تحديد مسئولية جميع الشركاء فيها ؛ لذا منعها القانون الملغى من القيام بأوجه نشاط معينة . فى المادة ٦٤ منه . أما القانون الجديد فقد منع الشركة ذات المسئولية المحدودة من القيام بذات أوجه النشاط ، كما منع أيضا ، كما رأينا آنفا ، شركة التوصية بالأسهم من القيام بهذه الأوجه ، وهى أعمال التأمين وأعمال البنوك والادخار وتلقى الودائع واستثمار الأموال لحساب الغير (المادة ٥) (١).

المبحث الثانى

تكوين الشركة

٤٢٨ ـ الأركان الموضوعية : يجب توافر الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة فى هذه الشركة

على أنه لا يتم تأسيس الشركة الا اذا وزعت جميع الحصص النقدية فى عقد تأسيس الشركة بين الشركاء ودفعت قيمتها كاملة (المادة ١/٢٩).

ويجب أن تودع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس فى أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص . ولا يجوز سحب هذه المبالغ الا بعد شهر العقد التأسيسى للشركة فى السجل التجارى (المادة ٢٠).

---

(١) كان القانون الملغى يضع حدا أقصى لمدة الشركة ذات المسئولية المحدودة فقضت المادة ٥٨ منه بأنه لا يجوز أن تؤسس الشركة لمدة تجاوز خمسا وعشرين سنة ؛ وتخفض المدة الى هذا الحد فيما لو اتفق على مدة أطول ؛ ولكن يجوز مد المدة فى حدود خمس وعشرين سنة أخرى بشرط اتباع الاجراءات الخاصة بتعديل العقد التأسيسى للشركة . أما القانون الجديد فلم يرد فيه هذا الحكم .

واذا قدم الشريك حصة عينية ، وجب أن يبين فى عقد تأسيس الشركة نوعها وقيمتها ، والثمن الذى ارتضاه باقى الشركاء لها ، واسم الشريك الذى قدمها ومقدار حصته فى رأس المال مقابل ما قدمه (المادة ٢/٢٩) .

ويكون مقدم الحصة العينية مسئولا قبل الغير عن قيمتها المقدرة لها فى عقد الشركة ، فاذا ثبت وجود زيادة فى هذا التقدير وجب أن يؤدى الفرق نقدا الى الشركة ، ويسأل باقى الشركاء بالتضامن عن أداء هذا الفرق الا اذا أثبتوا عدم علمهم بذلك (المادة ٣/٢٩) .

وطبقا للمادة ٣٠ من القانون الجديد يكون مؤسسو الشركة ، وكذلك المديرون ، فى حالة زيادة رأس المال ، مسئولين بالتضامن قبل كل ذى شأن ولو اتفق على غير ذلك عما يأتى :

(أ) جزء رأس المال الذى دفع على وجه غير صحيح ، ويعتبرون بحكم القانون مكتتبين به ، ويتعين عليهم أداؤه بمجرد اكتشاف سبب البطلان .

(ب) كل زيادة فى قيمة الحصص العينية قررت على خلاف الواقع فى عقد تأسيس الشركة أو العقد الخاص بزيادة رأس المال . ويعتبرون بحكم القانون مكتتبين بهذه الزيادة ، ويتعين عليهم أداؤها متى ثبت ذلك .

ولا يجوز أن تكون الحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، حصة بالعمل ، لأن الحصة فى هذه الشركة يجب أن تدفع أو تؤدى بالكامل عند التأسيس سواء كانت نقدية أو عينية ، فضلا عن أن رأس مال الشركة هو الضمان الوحيد لدائنيها ، ولا تدخل الحصة بالعمل فى تقويم رأس المال لأنها تؤدى دفعة واحدة .

٤٣٩ — انتقال الحصص : رأينا أن الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة لا تقبل التداول بالطرق التجارية ، وقد نصت المادة ٤ من القانون الجديد ، على أن يكون انتقال حصص الشركاء فى هذه الشركة خاضعا لاسترداد الشركاء طبقا للشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة ، فضلا عن الشروط المقررة فى هذا القانون .

ونظمت المادة ١١٨ من القانون الجديد حق استرداد الشركاء . بالنص على أنه يجوز بيع الحصص بمقتضى محرر رسمي أو مصدق على التوقيعات الواردة به ؛ مالم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك ؛ وفى هذه الحالة يكون لباقى الشركاء أن يستردوا الحصة المبيعة ويجب على من يعتزم حصته أن يبلغ سائر الشركاء عن طريق المديرين بالعرض الذى وجه اليه . وبعد انقضاء شهر من ابلاغ العرض دون أن يستعمل أحد الشركاء حق الاسترداد يكون الشريك حرا فى التصرف فى حصته ؛ واذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك قست الحصة المبيعة بينهم بنسبة حصة كل منهم [1] . على أنه يجوز للشركاء فيما بينهم أن يتداولوا حصصهم فى الشركة كلها أو بعضها . دون أن يكون لباقى الشركاء الحق فى استرداد هذه الحصص مالم يجز العقد حق الاسترداد فتطبق الأحكام السابقة (المادة ٢٧٣ من اللائحة) .

وتقضى المادة ١١٩ من القانون الجديد بأنه اذا اتخذ دائن أحد الشركاء اجراءات بيع حصة مدينه جبرا لاستيفاء دينه . وجب أن يقوم الدائن فى هذه الحالة باعلان الشركة بشروط البيع وميعاد الجلسة التى تحدد لنظر الاعتراضات عليها ؛ فاذا لم يتفق الدائن والمدين والشركة على البيع ، بيعت الحصة بالمزاد . ولا يكون الحكم بالبيع نافذا اذا تقدمت الشركة بمشتر آخر بنفس الشروط التى رسا بها المزاد خلال عشرة أيام من تاريخ صدور هذا الحكم . وتطبق هذه الأحكام أيضا فى حالة افلاس الشريك .

ونلاحظ على نص المادة ١١٩ الذى يردد نص المادة ٧٤ من القانون الملغى : أنه لا ينصرف الى ذات الحصة المقدمة من الشريك الى الشركة خاصة اذا كانت حصة عينية لأن هذا يتنافى مع القواعد العامة للشركات التى تقضى بانتقال ملكية الحصة الى الشركة وانما تنصرف الى الصك أو الشهادة التى تثبت حق الشريك فى الأرباح والاشتراك فى ناتج التصفية. مع مراعاة أن هذا الصك أو هذه الشهادة تكون غير قابلة للتداول .

---

(١) تضمنت المادة ٧٣ من القانون الملغى ذات الحكم .

٤٤٠ — الاجراءات الشكلية لتأسيس الشركة : لا يكون عقد تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة صحيحا الا اذا تم بمحرر رسمى أو كان العقد مصدقا على التوقيعات فيه ، وأن يتضمن البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية ، وأن ترفق به الاقرارات والشهادات التى تحددها هذه اللائحة (المادة ١٥) .

وقد نصت المادة ٧٣ من اللائحة على الأوراق التى يجب ارفاقها بطلب التأسيس وهى :

١ — عشر نسخ من العقد الابتدائى للشركة فى حالة وجوده . وعقد تأسيسها .

٢ — اقرار من المؤسسين أو شهادة من مصلحة السجل التجارى تفيد عدم التباس الاسم التجارى للشركة مع غيرها من الشركات .

٣ — اقرارات صادرة من المؤسسين بانه قد توافرت فى كل منهم الأهلية اللازمة لتأسيس الشركة .

٤ — صحيفة الحالة الجنائية لكل مؤسس أو مدير أو عضو مجلس مراقبة ، أو ما يفيد عدم الحكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من القانون .

٥ — بيان بأسماء المديرين وأعضاء مجلس المراقبة فى حالة وجوده ، وجنسياتهم ومهنهم وعناوينهم .

٦ — اذن السلطة المختصة فى حالة ما اذا كان المدير أو عضو مجلس المراقبة موظفا عاما ، أو عاملا فى شركة قطاع عام أو اقرارا منه يفيد عكس ذلك .

٧ — اقرار السلطة المختصة فى الشخص المعنوى بتعيين أحد المديرين كممثل له أو عضو ممثل له فى مجلس الرقابة — وذلك اذا كان أيهما ممثلا لشخص معنوى .

٨ — اقرار من مراقب الحسابات يفيد قبوله التعيين .

٩ — اذا كان من بين المؤسسين شركة مساهمة مصرية . فيقدم صورة من محضر اجتماع الجمعية العامة لمساهمى الشركة الذى تم فيه الموافقة على الاشتراك فى التأسيس . ويستثنى من ذلك الشركات التى من بين أغراضها الأساسية تأسيس الشركات .

١٠ — شهادة من البنك الذى تم فيه ايداع قيمة الحصص . يفيد تمام الاكتتاب فى جميع الحصص وايداع قيمة الحصص النقدية بالكامل بالبنك تحت تصرف الشركة الى أن يتم قيدها بالسجل التجارى .

١١ — بيان من وكيل المؤسسين بالتعديلات التى أدخلت على نموذج عقد تأسيس الشركة .

١٢ — ما يفيد سداد نفقات النشر فى صحيفة الشركات وتغطية المصروفات الادارية .

ويكون العقد التأسيسى للشركة طبقا للنموذج الذى يصدر بقرار من الوزير المختص (المادة ٩) . ولايجوز للشركاء أن يخرجوا على الأحكام التى ترد بالنموذج . والتى تعتبر أحكاما الزامية الا بموافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون . وان كان الشركاء غير ملزمين بالأخذ بجميع أحكام النموذج فقد يأخذوا ببعضها فقط ، كما أنهم قد يضيفوا اليها بشرط الا يتنافى مع أحكام القانون أو اللائحة (المادة ٦٤ من اللائحة) .

ويقدم عقد تأسيس الشركة الى الجهة الادارية المختصة مع طلب التأسيس وكافة الأوراق الأخرى التى تتطلبها اللائحة التنفيذية (المادة ١٧) ، والتى عرضنا لها فيما تقدم .

ويعرض طلب التأسيس على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون ، والتى يجب أن تصدر قرارها بالبت فى الطلب خلال ستين

يوما على الأكثر من تاريخ تقديم الأوراق اليها . وتطبق فى هذا الشأن الأحكام التى عرضنا لها عند دراسة تأسيس شركة المساهمة بما يتلاءم مع طبيعة الشركة ذات المسئولية المحدودة (١) . الا أنه لما كانت هذه الشركة لايجوز لها أن تصدر أسهما أو سندات قابلة للتداول ، فلا يشترط صدور قرار بالموافقة على التأسيس من الوزير المختص .

وقد نصت المادة ٧٤ من اللائحة التنفيذية على أن تسرى على الشركات ذات المسئولية المحدودة الأحكام الخاصة باجراءات تقديم طلبات التأسيس ولجنة فحص الطلبات التى تسرى على الشركات التى لا تؤسس عن طريق الاكتتاب العام .

ويجب اشهار عقد الشركة فى السجل التجارى ، ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها الا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى (المادة ٢٢) .

وتنظم اللائحة التنفيذية اجراءات نشر عقد الشركة وقرار الموافقة على تأسيسها سواء بالوقائع المصرية أو النشرة الخاصة التى تصدر لهذا الغرض أو بغير ذلك من الطرق (المادة ٢١/١) . وقد نصت المادة ٧٩ من اللائحة على أن تتولى الادارة العامة للشركات اجراءات النشر فى صحيفة الشركات .

ولا يجوز بعد شهر عقد الشركة فى السجل التجارى الطعن ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس (المادة ٢٣) .

---

(١) تسرى على اجراءات تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة الاحكام المشتركة لتأسيس الشركات الخاضعة لاحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى تضمنتها المواد من ٧ الى ٢٤ من هذا القانون .

المبحث الثالث

نشاط الشركة

٤٤٤ — مديرو الشركة : يدير الشركة ذات المسئولية المحدودة طبقاً لما نصت عليه المادة ١٢٠ مدير أو مديرون من بين الشركاء أو من غيرهم. ويعين الشركاء المدير سواء لأجل معين أو دون تعيين أجل . ويعتبر المديرون المعينون فى عقد تأسيس الشركة من الشركاء أو من غيرهم ، دون بيان أجل معلوم ، معينين لمدة بقاء الشركة مالم ينص العقد على غير ذلك .

وتحدد اللائحة التنفيذية الشروط الواجب توافرها فى المديرين (١٣٢/٢) . وقد نصت المادة ٢٨١ من اللائحة على أنه يجب أن تتوافر فى مديرى الشركة الشروط المبينة بالمادة ٨٩ من القانون . وأن يكون أحدهم على الأقل مصرى الجنسية .

وفى جميع الأحوال يجوز عزل المدير أو المديرين بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال ، أى يتطلب قرار العزل أغلبية عددية وأغلبية أنصبة . ويجوز لأى من الشركاء أن يطلب من المحكمة المختصة عزل مدير الشركة وذلك لأسباب قوية تبرر العزل (المادة ٢٨٢ من اللائحة) .

والأصل أن سلطة المديرين كاملة فى النيابة عن الشركة وتمثيلها ، مالم يقض العقد التأسيسى بغير ذلك . وكل قرار يصدر من الشركة بتقييد سلطات المديرين أو بتغييرهم بعد قيد الشركة فى السجل التجارى ، لا يكون نافذا فى حق الغير الا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ اثباته فى هذا السجل (المادة ١٢١/١و٢) .

وتسرى الأحكام المتعلقة بحماية المتعاملين مع الشركة والواردة فى

---

(١) وتنص المادة ٨٩ على أنه لا يجوز أن يكون عضوا فى مجلس ادارة شركة مساهمة من حكم عليه بعقوبة جناية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات المنصوص عليها فى المواد من ١٦٢ الى ١٦٤ من هذا القانون .

المواد من ٥٣ الى ٥٨ من القانون الجديد على الشركات ذات المسئولية المحدودة بالقدر الذى يتفق مع طبيعتها (المادة ١٢١/٣) (١) .

واذا عهد بالادارة الى شخص واحد ، وجب عليه ابلاغ جمعية الشركاء عن كل تعارض بين مصلحته ومصلحة الشركة فى أية عملية من العمليات التى يزمع اجراءها للترخيص بالعملية أو لاتخاذ ما تراه من اجراء (المادة ١٢٢/٣) .

ويكون حكم المديرين من حيث المسئولية حكم أعضاء مجلس ادارة شركة المساهمة (المادة ١٢٢/١) .

٤٤٢ — مجلس الرقابة : اذا كان عدد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة أكثر من عشرة ، فان المادة ١٢٣ من القانون الجديد توجب تعيين مجلس للرقابة (٢) .

ويتكون مجلس الرقابة من ثلاثة شركاء على الأقل . فلا يجوز أن يكون شخص من الغير عضوا فى هذا المجلس ، على عكس ما رأينا فى شركة التوصية بالأسهم .

ويعين مجلس الرقابة فى العقد التأسيسى . ويجوز اعادة انتخاب أعضائه بعد انقضاء المدة المعينة فى هذا العقد .

ويسرى فى شأن انعقاد مجلس الرقابة وتدوين محاضر جلساته ما يسرى على مجلس ادارات شركة المساهمة (المادة ٢٨٣ من اللائحة) .

ولمجلس الرقابة أن يطالب المديرين فى كل وقت بتقديم تقارير ، وله أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها وأن يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة بها .

ويراقب هذا المجلس الميزانية والتقرير السنوى ومشروع توزيع الأرباح ويقدم تقريره فى هذا الشأن الى جمعية الشركاء قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل .

---

(١) انظر عرض هذه القواعد فى البنود من رقم ٣٨١ الى ٣٨٥ من هذا المؤلف .

(٢) وهو ما كانت تتطلبه المادة ٧٩ من القانون الملغى .

ولا يسأل أعضاء مجلس الرقابة عن أعمال المديرين أو نتائجها ، الا اذا علموا بما وقع فيها من أخطاء وأغفلوا ذكر هذه الأخطاء فى تقريرهم المقدم لجمعية الشركاء (المادة ١٢٤) ٠

أما اذا قل عدد الشركاء عن عشرة ، فان تعيين مجلس للرقابة ، أمر جوازى للشركاء ، فان لم يوجد هذا المجلس ، كان للشركاء غير المديرين حقوق الرقابة المقررة للشركاء فى شركة التضامن (المادة ١٢٥) (١) ٠

ولا يغنى وجود مجلس للرقابة فى الشركة ، عن تعيين مراقب للحسابات تطبق عليه ذات القواعد المقررة فى هذا الشأن فى شركة المساهمة ٠

٤٤٣ — **جمعية الشركاء :** تضم جمعية الشركاء جميع الشركاء فى الشركة ، وتتبع فى دعوة الجمعية العامة للانعقاد وفى المداولات القواعد المقررة فى شركات المساهمة (المادة ٣/١٢٦) ٠

ويكون لكل حصة صوت ، ولو نص فى عقد التأسيس على خلاف ذلك ، يجوز للشركاء الغائبين أن يصوتوا بالكتابة أو أن ينيبوا غيرهم فى حضور الجمعية العامة بتوكيل خاص ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك (المادة ١٢٦ / ٢) ٠ ويقصد بتصويت الشركاء الغائبين كتابة ، أنه يتم عرض مشروع القرار عليهم ، فيقومون بابداء رأيهم فيه كتابة دون استلزام حضورهم لاجتماع الجمعية العامة ٠

وتصدر قرارات الشركاء فى الجمعية العامة بأغلبية الأصوات ، ولكن لا يجوز تعديل عقد الشركة ولا زيادة رأس مالها أو تخفيضه ، الا بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال ما لم يقض عقد الشركة بغير ذلك (المادة ١٢٧) ٠ ويجوز زيادة رأس مال الشركة سواء بتقديم حصص نقدية جديدة أو حصص عينية سواء من الشركاء أو من الغير بشرط ألا يجاوز عدد الشركاء خمسين شريكا (المادتان ٢٧٧ و٢٧٩ من اللائحة) ٠

---

(١) ويطابق هذا الحكم حكم المادة ٨١ من القانون الملغى ٠

٤٤٤ — مالية الشركة : تسرى على هذه الشركة ذات القواعد التى تسرى على شركات المساهمة بشأن الجرد والميزانية والاحتياطى . وتشتمل الميزانية على سبيل التخصيص على بيان ديون الشركة على الشركاء وديون الشركاء على الشركة . ويجب أن تودع الميزانية بعد انقضاء خمسة عشر يوما من اعدادها مكتب السجل التجارى . ولكل ذى شأن أن يطلب الاطلاع عليها (المادة ١٢٨) .

وتوزع الأرباح وفائض التصفية بالتساوى بين الحصص . ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك (المادة ٣/١١٦) أى أن وجوب تساوى الحصص فى هذه الشركة ، لا يفرض تساوى توزيع الأرباح أو ناتج التصفية بحسب الحصص .

ولم ينص القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على اشتراك العاملين فى الشركة ذات المسئولية المحدودة فى أرباح الشركة ، ولم تتضمن النصوص الخاصة بهذه الشركة احالة الى المادة ٤١ الواردة فى شركة المساهمة والتى تتضمن اشراك العاملين فيها فى أرباح الشركة .

ونلاحظ أن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٦٤ يقضى بأنه يسرى على الشركات ذات المسئولية المحدودة التى لا يقل رأس مالها عن عشرين ألف جنيه أو التى يقل رأس مالها عن هذا المبلغ وتحدد بقرار من رئيس الجمهورية نظام اشتراك العاملين فى الأرباح ، ويؤكد ذلك أن المادة ٣ من قانون اصدار القانون الجديد تقضى بأنه لا يسرى على فروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية فى مصر أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٦٤ بتخصيص نسبة من الأرباح للعاملين فى المؤسسات العامة والمنشآت الأخرى ، ويعنى ذلك أن أحكام هذا القانون لا تزال سارية .

وعلى أية حال فقد حرصت المادة ٢٨٥ من اللائحة التنفيذية على تفادى النقص الذى لحق القانون فى هذا المجال . وقضت بأن يكون للعاملين فى الشركات ذات المسئولية المحدودة التى يبلغ رأس مالها الحد الأدنى لرأس مال شركات المساهمة التى تعمل فى ذات النشاط نصيب فى الأرباح على الوجه المبين فى المادة ١٩٦ من هذه اللائحة وهى المادة التى تعالج هذا الموضوع فى شركات المساهمة ولا يخل ذلك بنظام توزيع الأرباح المطبق قبل ١٩٨٢/٤/١ اذا كان أفضل .

٤٤٥ — انقضاء الشركة : تخضع هذه الشركة فى انقضائها لأسباب الانقضاء العامة للشركات (١) . وتنص المادة ١٢٩ من القانون الجديد ، على أنه فى حالة خسارة نصف رأس مال الشركة ، يتعين على المديرين أن يعرضوا على الجمعية العامة أمر حل الشركة ، ويشترط لصدور قرار الحل توافر الأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة .

واذا بلغت الخسارة ثلاثة أرباع رأس المال ، جاز أن يطلب الحل الشركاء الحائزون لربع رأس المال . واذا ترتب على الخسارة انخفاض رأس المال عن الحد الأدنى اللازم قانونا . كان لكل ذى شأن أن يطلب حل الشركة (٢) .

كما نصت المادة ٦٠ من اللائحة التنفيذية على سبب آخر للحل ، وهو حالة زيادة عدد الشركاء على خمسين شريكا دون أن يوفق الشركاء وضع الشركة مع أحكام القانون خلال سنة من تاريخ الزيادة أو دون اتخاذ اجراءات تحويل الشركة الى شركة مساهمة ، فيكون لكل ذى مصلحة أن يطلب حل الشركة بحكم من القضاء .

ونرى أن هذا السبب الجديد من أسباب حل الشركة كان ينبغى أن يرد فى نصوص القانون لا اللائحة التى لا يجوز أن تتضمن أحكاما موضوعية جديدة .

---

(١) ولا تخضع هذه الشركة لأسباب انقضاء شركات الأشخاص ، فلا تنقضى بوفاة أحد الشركاء أو بشهر افلاسه او اعساره او الحجر عليه .

(٢) يطابق هذا الحكم ما ورد فى المادة ٨٦ من القانون الملغى .

فصل ختامى

أحكام متنوعة فى قانون الشركات الجديد

٤٤٦ ـ تمهيد : وردت بعض الأحكام المتنوعة فى قانون الشركات الجديد ، مما لا تندرج تحت موضوع معين من الموضوعات التى سبقت دراستها وفقا لخطة هذه الدراسة . ونظرا لما لهذه الأحكام من أهمية عملية ، فقد آثرنا أن نعرض لها فى فصل مستقل فى نهاية دراستنا للشركات التجارية .

أولا : الاندماج فى شركات المساهمة

٤٤٧ ـ اجراءات الاندماج : سبق أن رأينا عند عرض النظرية العامة للشركة ، أنه من بين أسباب انقضاء الشركة اندماجها فى شركة أخرى (١)، وقد عالجت المواد من ١٣٠ الى ١٣٥ من القانون الجديد أحكام الاندماج (٢) .

ونلاحظ أن القواعد التى عرض لها هذا القانون تتعلق باندماج احدى الشركات أيا كان شكلها . وسواء كانت مصرية أو أجنبية ، فى شركة مساهمة مصرية أو مع هذه الشركة .

ويتم الاندماج اما بضم شركة المساهمة الدامجة احدى الشركات الأخرى اليها أو يمزج شركة أو أكثر مع شركة مساهمة أو أكثر وتكون شركة جديدة نتيجة لذلك . وقد قضت المادة ١٣٠ من القانون الجديد بأنه يجوز بقرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ ، وهى اللجنة المختصة بالموافقة على تأسيس الشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، الترخيص لشركات المساهمة وشركات التوصية بنوعيها والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات التضامن سواء كانت مصرية أو أجنبية تزاول نشاطها الرئيسى فى مصر ،

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٢٥٤ .

(٢) كان يعالج الاندماج قبل صدور القانون الجديد : القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج فى شركات المساهمة ، وقد نصت المادة الاولى من قانون اصدار القانون الجديد ، على الغائه .

بالاندماج فى شركات مساهمة مصرية (بالضم) أو مع هذه الشركات وتكوين شركة مصرية جديدة (بالمزج) ، وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية تقويم أصول الشركات الراغبة فى الاندماج واجراءات وأوضاع وشروط الاندماج .

وورد فى الشق الأخير من الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ عبارة غامضة المدلول وهى « وتعتبر فى حكم الشركات المندمجة فى تطبيق أحكام هذا القانون فروع ووكالات ومنشآت الشركات » ولم يوضح النص المقصود من اعتبار هذه الفروع أو الوكالات أو المنشآت فى حكم الشركات المندمجة . ولعل المقصود أنه يجوز لفرع شركة مصرية أو أجنبية يزاول نشاطه فى مصر أن يندمج فى شركة مساهمة مصرية ، ويسرى ذات الحكم على الوكالات ومنشآت الشركات .

واذا كان ينتج عن الاندماج انشاء شركة مساهمة جديدة ، وجب اتباع اجراءات التأسيس مع مراعاة ما تنص عليه اللائحة التنفيذية من أحكام . أما اذا تم الاندماج فى شركة قائمة ، وجب أن يقدم عقد الاندماج مصحوبا بنظام الشركة التى يتم فيها الاندماج بعد تعديله الى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون ، أى لجنة تأسيس الشركات ، (المادة ٢٩٤ من اللائحة) .

واذا كان قرار الاندماج فى شركة مساهمة يصدر من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة المختصة بالموافقة على تأسيس الشركات اعمالا لرقابة الدولة على الاندماج ، فلابد أن يسبق هذا موافقة الشركات المندمجة . وتقضى المادة ١٣٥/١ بأنه مع عدم الاخلال بنص المادة ١٣٠ يتم الاندماج بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية لكل من الشركتين المندمجة والمندمج فيها (الدامجة) أو من جماعة الشركاء الذين يملكون أغلبية رأس المال بحسب الأحوال . ويتم اتباع اجراءات القيد فى السجل التجارى والشهر المنصوص عليها فى المادة ٧٥ وما يليها من اللائحة أى المتعلقة بتأسيس الشركة واجراءات شهرها (المادة ٢٩٤/٣ من اللائحة) .

ومع ذلك تتخذ قرار الاندماج الجمعية العامة غير العادية لكل من الشركتين المندمجة والدامجة أو الشركاء الذين يملكون أغلبية رأس المال بالنسبة للشركة المندمجة اذا لم تكن شركة مساهمة ، ويعد هذا القرار

بالنسبة للشركة المندمجة حلا للشركة قبل الميعاد المحدد لها ، وبالنسبة للشركة الدامجة زيادة فى رأس مالها . والأغلبية المطلوبة هنا لصدور القرار هى الأغلبية المنصوص عليها فى المادة ٧٠ من قانون الشركات الجديد فى الفقرة (ج) حيث يشترط لصحة القرار بادماج الشركة أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة فى الاجتماع . وحفاظا على حقوق الأقلية من المساهمين ، الرافضة للاندماج ، فانه يجوز للمساهمين الذين اعترضوا على قرار الاندماج فى الجمعية أو لم يحضروا الاجتماع بعذر مقبول، طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم وذلك بطلب كتابى يصل الى الشركة خلال ثلاثين يوما من تاريخ شهر قرار الاندماج (١) ، وتبين اللائحة التنفيذية الأوضاع والاجراءات الأخرى لهذا الطلب وكيفية البت فيه . ويتم تقدير قيمة الأسهم أو الحصص بالاتفاق أو بطريق القضاء ، على أن يراعى فى ذلك القيمة الجارية لكافة أصول الشركة . ويجب أن تؤدى القيمة غير المتنازع عليها للأسهم أو الحصص المتخارج عنها الى أصحابها قبل تمام اجراءات الاندماج . ويحكم القضاء بالتعويضات لأصحاب الشأن ان كان لها مقتض . ويكون للمبالغ المحكوم بها امتياز على سائر موجودات الشركة المندمجة (المادة ١٣٥/٢ و/ ٣ و/٤ و/٥ و/٦) .

٤٤٨ ـ آثار الاندماج : يترتب على الاندماج الآثار الآتية :

١ ـ يكون للشركاء أو للمساهمين فى الشركة المندمجة الحق فى الحصول على أسهم الشركة الدامجة أو من الشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج ، بمقدار الحقوق التى كانت لهم فى الشركة المندمجة .

وتقضى المادة ١٣١ بأنه يراعى عند اصدار الأسهم التى تعطى مقابل رأس مال الشركة المندمجة ، القيمة الفعلية لأصول كل من الشركات المندمجة والمندمج فيها .

٢ ـ يجوز للمساهمين أو الشركاء الذين عارضوا الاندماج فى الجمعية التى تدعى للموافقة على عقد الاندماج أن يثبتوا اعتراضهم بمحضر الجلسة ؛ كما يجوز لمن لم يحضر منهم الجلسة بعذر مقبول أن يبادر باخطار

---

(١) يجب شهر قرار الاندماج بذات الوسائل المقررة لشهر الشركة ، كما تقضى بذلك صراحة المادة ٣/٢٩٤ من اللائحة التنفيذية .

الشركة بهذا العذر وأن يطلب التخارج من الشركة ، وينظر القضاء فى الخلاف بين الشريك أو المساهم والشركة فى هذا الشأن ، ويجب ان يقدم طلب التخارج كتابيا الى الشركة وأن يصل سواء بالبريد أو باليد خلال ثلاثين يوما من تاريخ قيد القرار الوزارى بالاندماج فى السجل التجارى (المادة ٢٩٥ من اللائحة) ويعلن مجلس الادارة الشريك أو المساهم الذى يرغب فى التخارج بالقيمة التى تقدرها الشركة للأسهم أو الحصص ، ويعرض الأمر على القضاء عند النزاع (المادة ٢٩٦) .

٣ — لم يقيد القانون تداول الأسهم التى تصدر بمناسبة الاندماج بقيود معينة ، بل نصت المادة ١٣٣ على أنه « يجوز تداول أسهم الشركة الناتجة عن الاندماج أو الأسهم التى تعطى مقابل رأس مال الشركة المندمجة بمجرد اصدارها » . ويهدف هذا الحكم الى تشجيع اندماج الشركات ، لقيام المشروعات الكبيرة .

٤ — قد تقوم الشركة المندمجة قبل اتمام عملية الاندماج بالوفاء بجميع ديونها بحيث تنقل الى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة صافى أموالها ، وفى هذه الحالة تحل الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة محل الشركة المندمجة فى استيفاء حقوقها لدى الغير ، ان وجدت لها مثل هذه الحقوق أما اذا لم يكن قد تم الوفاء بديون الشركة المندمجة قبل الاندماج ، فان الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة تحل محل الشركة المندمجة فى جميع التزاماتها وحقوقها . ويعتبر هذا الحلول قانونيا ، اذ نصت على ذلك المادة ١٣٢ من قانون الشركات الجديد بقولها « تعتبر الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا للشركات المندمجة ، وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها ، وذلك فى حدود ما اتفق عليه فى عقد الاندماج مع عدم الاخلال بحقوق الدائنين » .

ونلاحظ على هذا النص ما يأتى :

(أ) لم يكن النص فى حاجة الى استعمال تعبير الحلول القانونى ، لأنه يكفى أن يقرر هذا الحلول نصا تشريعيا ، حتى يعتبر حلولا قانونيا .

(ب) يجيز النص أن يكون حلول الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة جزئيا ، وقد يترتب على ذلك اهدار حقوق دائنى الشركة المندمجة .

(جـ) لا يكفى لضمان حقوق دائنى الشركة المندمجة اضافة عبارة « مع عدم الاخلال بحقوق الدائنين » اذ كان يتعين على النص أن يبين وسيلة ضمان هذه الحقوق ، كمنح الدائنين مثلا حق الاعتراض على الاندماج أو الحلول الجزئى للشركة الدامجة أو الشركة الجديدة محل الشركة المندمجة .

٤ – تعفى الشركات المندمجة ومساهموها ، كما تعفى الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة عن الاندماج من جميع الضرائب والرسوم التى تستحق بسبب الاندماج طبقا لنص المادة ١٣٤ . وتبرر المذكرة الايضاحية للقانون الجديد هذا الاعفاء بأنه تقرر « تشجيعا على قيام الكيانات المالية الكبيرة » !!

ويجوز للشركة المندمجة أن تعرض على حملة سنداتها بكتاب مسجل بعلم الوصول استرداد قيمة سنداتهم وفوائدها فى تاريخ السداد وذلك بمجرد طلبهم ذلك وعلى حملة السندات طلب الاسترداد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اخطارهم بالاختيار المتاح لهم فى هذا الشأن . والا تصبح الشركة الدامجة مدينة بقيمة السندات وفوائدها من تاريخ الاندماج فاذا لم يبد حملة سندات الشركة المندمجة كلهم أو بعضهم رغبتهم فى الاسترداد خلال المدة السابقة ، احتفظوا بالضمانات والأولويات المقررة لهم فى مواجهة الشركة الدامجة وذلك فى الحدود المقررة فى عقد الاندماج (المادة ٢٩٧ من اللائحة) .

وتعتبر الشركة الدامجة المدين بالنسبة لكافة ديون الشركات المندمجة بمجرد تمام اجراءات الاندماج .

ثانيا – تحول الشركات

٤٤٩ – الشركات التى يجوز تحولها : استحدث قانون الشركات الجديد تنظيم تحول الشركات الخاضعة لأحكامه من شكل الى آخر ، ونظمت المادة ١٣٦ منه هذا الموضوع . وقد رأينا أن المادة ٦٨ من القانون الجديد التى تعرض لاختصاص الجمعية العامة غير العادية فى تعديل نظام الشركة لا تجيز لهذه الجمعية أن تقرر زيادة التزامات المساهمين ، ولذلك من المقرر أنه لا يجوز تحويل شركة المساهمة الى شركة تضامن أو الى شركة توصية بسيطة أو الى شركة توصية بالأسهم ،

وانما يجوز وفقا لهذا النص أن تتحول شركة المساهمة الى شركة ذات مسئولية محدودة . وقد نصت المادة ١/١٣٦ على أنه يجوز تغيير الشكل القانونى لشركات التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسئولية المحدودة بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية أو جماعة الشركاء بأغلبية ثلاثة أرباع رأس المال بحسب الأحوال .

ويعنى هذا النص أن شركة المساهمة لا تخضع للتحول أصلا الى أى شكل آخر من أشكال الشركات التجارية ، وقد سبق أن رأينا أنه من المتصور وفقا للمادة ٦٨ من قانون الشركات تحولها الى شركة ذات مسئولية محدودة ، ولكن هذا لا يتم الا باتباع اجراءات التصفية ، واعادة تأسيس الشركة كشركة ذات مسئولية محدودة . وليس وفقا لجراءات التحول المنصوص عليها فى المادة ١٣٦ من القانون الجديد .

أما شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة ، فانه يجوز تحول احداهما الى أى شكل من الأشكال الثلاثة التى عالجها المشرع فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، على أن يصدر قرار التحول فى شركة التوصية بالأسهم من الجمعية العامة غير العادية بعد موافقة الشركاء المتضامنين ، وفى الشركة ذات المسئولية المحدودة من جماعة الشركاء بأغلبية ثلاثة أرباع رأس المال . ونرى أنه اذا رأى الشركاء تحويل شركة توصية بالأسهم أو شركة ذات مسئولية محدودة الى شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة ، فان هذا التحول لا يخضع للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٣٦ من القانون الجديد (١) ، وأنه لا سبيل الى التحول الا بحل الشركة وتصفيتها وتأسيس شركة جديدة من شركات الأشخاص بقرار يصدر من جميع الشركاء أو من الأغلبية المقررة لحل الشركة فى عقد الشركة أو نظامها .

---

(١) ونخشى أن يكون المشرع فى القانون الجديد يقصد فقط جواز تحول شركة التوصية بالأسهم أو الشركة ذات المسئولية المحدودة الى شركة مساهمة ، لأن المذكرة الايضاحية للقانون تبرر وجود نص خاص بتغيير الشكل القانونى للشركة بأن المقصود به « مواجهة التوسعات .. » أى لتتحول احدى الشركتين المشار اليهما فى المادة ١/١٣٦ الى شركة تستغل مشروعا كبيرا والشكل الوحيد المناسب لذلك هو شركة المساهمة ، فاذا كان هذا هو قصد المشرع ، فان النص يكون قاصرا عن الدلالة على هذا المفهوم .

٤٥٠ - **اجراءات التحول :** لايجوز تغيير شكل الشركة بمجرد صدور قرار الجمعية العامة غير العادية لشركة التوصية بالأسهم أو الأغلبية المقررة لجماعة الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة . وانما يتطلب نص المادة ٢/١٣٦ موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ أى اللجنة المختصة بالموافقة على تأسيس الشركات ، مع مراعاة الاجراءات والأوضاع الخاصة بتأسيس الشركة التى يتم التغيير اليها فى حدود ما تنظمه اللائحة التنفيذية فى هذا الشأن .

ونصت المادة ٢٩٩ من اللائحة على أنه يجب عند تغيير شكل الشركة مراعاة اجراءات وأوضاع تأسيس الشركة التى قيم التغيير اليها فيما عدا ما يلى :

(أ) ابرام عقد ابتدائى للشركة .

(ب) تقييم موجودات الشركة ، ويكتفى بما جاء بدفاتر الشركة وميزانيتها من بيانات .

(ج) اجتماع المؤسسين على أن يتضمن قرار الجمعية العامة غير العادية التى قررت تغيير شكل الشركة الموافقة على عقد تأسيسها أو نظامها واختيار مجلس الادارة ومراقب الحسابات . وتطبق فى هذه الحالة المواد من ٢٩٥ حتى ٢٩٨ من هذه اللائحة . وهذه النصوص الأخيرة خاصة باجراءات الاندماج .

٤٥١ - **آثار التحول :** ١ - لايترتب على تحول الشركة الى شكل آخر انقضاء شخصية الشركة ، وانما تستمر الشركة بشخصيتها القائمة، الا أنه لا يجوز أن يترتب على تغيير شكل الشركة أى اخلال بحقوق دائنيها طبقا لنص المادة ٣/١٣٦ .

ولذا يثور التساؤل عما اذا كان يعتبر تحول شركة التوصية بالأسهم الى شركة مساهمة أو شركة ذات مسئولية محدودة ، اخلالا بحقوق دائنى الشركة ، اذ يؤدى الى زوال ضمان من ضمانات الدائنين، يتمثل فى الذمة المالية الخاصة للشركاء المتضامنين ، ونرى أن فى نص المادة ١/١٣٦ ما يسمح بحق الدائنين فى الاعتراض على التحول اذا كان من شأنه أن يفقدهم ضمانا قد يتمثل فى ذمة مالية موسرة للشركاء المتضامنين ، الا اذا قدمت الشركة لهم ضمانا جديدا يكون مقبولا لديهم .

٢ — يجوز للشركاء المتضامنين أو المساهمين فى شركة التوصية بالأسهم ، أو أصحاب الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة والذين اعترضوا على قرار التحول أو لم يحضروا الاجتماع الذى تقرر فيه ذلك بعذر مقبول : طلب التخارج من الشركة بذات الشروط والأوضاع المقررة فى اندماج الشركات ، والتى عرضنا لها فيما تقدم (١) ؛ وذلك حفاظا على حقوق الأقلية الرافضة للتغيير .

٣ — تعفى الشركات التى يتم تغيير شكلها القانونى ، والشركة التى يتم التغيير اليها ، والشركاء فيها ، من الضرائب والرسوم المستحقة بسبب تغيير شكل الشركة (المادة ١٣٦/٣) . ويبدو أن المقصود من تقرير هذه الميزة تيسير تحول الشركات التى تستغل مشروعات متوسطة أو صغيرة ، الى شركات تستغل مشروعات كبيرة بقصد تشجيع زيادة حجم المشروعات الاقتصادية .

ثالثا — فروع ومكاتب تمثيل الشركات الأجنبية

٤٥٢ — نطاق تطبيق القانون على الفروع وما فى حكمها : تضمن الباب السادس من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نصوص المواد من ١٦٥ الى ١٧٢ لتسرى على فروع الشركات الأجنبية وما فى حكمها ؛ ويطلق عليها القانون مراكز مزاولة الأعمال .

وتحدد المادة ١٦٥ نطاق تطبيق أحكام هذا الباب على النحو الآتى :

١ — لا تسرى هذه الأحكام على الشركات الأجنبية التى تتخذ فى مصر مركز ادارتها أو مركز نشاطها الرئيسى ، لأن هذه الشركات تخضع لأحكام قانون الشركات الجديد بصفة عامة طبقا لحكم المادة الأولى منه، شأنها فى ذلك شأن الشركات المصرية .

٢ — تسرى على الشركات الأجنبية التى يكون لها فى مصر مركز لمزاولة الأعمال ؛ وقد يتخذ هذا المركز شكل فرع أو بيت صناعى أو مكتب للادارة أو غير ذلك .

٣ — تعتبر الوكالات التى تديرها هذه الشركات فى مصر فى حكم الفروع أو البيوت أو المكاتب المشار اليها فى الحالات الآتية :

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٤٤٧ .

(أ) اذا كانت الشركات الأجنبية تديرها بنفسها أو تعهد بادارتها الى موظفيهـا .

(ب) اذا كان للوكيل سلطة ابرام العقود نيابة عن الشركة .

(ج) اذا كانت تحت يد الوكيل بضائع أو منتجات الشركة يقـوم بالتصرف فيها طبقا لأوامر الشركة وتنفيذا لتعاقداتها .

ولا يعتبر الوكلاء التجاريون للشركات الأجنبية فى مصر فى غير الحالات الثلاث السابقة ، فروعا للشركات الأجنبية .

ولا يجوز لأية شركة أجنبية مزاولة أى نشاط فى مصر الا بعد انشاء فرع لهـا طبقا للأحكام المقررة فى قانون السجل التجارى ، وتلتزم الشركة باخطار الادارة العامة للشركات بأوراق القيد فى السجل التجارى لتتولى قيدها فى سجل خاص يعد لهـذا الغرض . ويغلق اداريا فرع الشركة الأجنبية فى مصر الذى يزاول نشاطه دون اتباع الاجراءات المشار اليها (المـادة ٣٠٩ من اللائحة التنفيذية) .

٤٥٢ ــ الأحكام التى تسرى على مراكز الأعمال : قد يتخذ مركز مزاولة الأعمال للشركات الأجنبية فى مصر ، كما رأينا شكل فرع أو بيت صناعى أو مكتب ادارة وتطبق عليها الأحكام الآتية :

١ ــ تخضع لاجراءات التسجيل المقررة قانونا ، وعليها أن تخطر الجهات التى تحددها اللائحة التنفيذية (وهى الادارة العامة للشركات) بالبيانات ، وتقدم الأوراق التى تحددها تلك اللائحة (١) . وقد حددت المادة ٣١٢ هذه البيانات كما يأتى :

---

(١) رأينا فيما تقدم رقم ١٣٢ ان الشركات الأجنبية التى يوجد مركز ادارتها فى الخارج تلتزم بالقيد فى السجل التجارى اذا زاولت فى مصر أعمالا تجارية او مالية او صناعية او قامت بعملية مقاولة بشرط موافقة هيئة الاستثمار . وتقضى المادة ٣ من قرار وزير التموين والتجارة رقم ٩٤٦ لسنة ١٩٧٦ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ بشأن السجل التجارى بأنه بالنسبة لقيد الشركات التى يوجد مركزها الرئيسى أو مركز ادارتها بالخارج فيجب أن يشتمل القيد على موافقة الهيئة العامة للاستثمار بالنسبة للشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى والأجنبى ، أما بالنسبة للشركات الأخرى غير الخاضعة لأحكام هذا القانون فيتم الاتفاق فى شأنها بين وزير التجـارة والوزير المختص .
=

(أ) صورة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مراقب الحسابات .

(ب) أسماء المديرين وجنسياتهم .

(ج) عدد العاملين ووظائفهم وجنسياتهم ومجموع أجورهم وبيان أجور العاملين المصريين .

(د) الأرباح المحققة ونصيب العاملين

٢ ـ يشترط أن يكون لفروع الشركات الأجنبية مراقب للحسابات بالشروط والأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية (المادة ١٦٦) . وتنص المادة ٣١١ من اللائحة على أنه يجب ان يتوافر فى هذا المراقب الشروط المقررة لمراقبى حسابات شركات المساهمة .

٣ ـ لا يجوز للشركات الأجنبية التى يكون لها مركز لمزاولة الأعمال فى مصر أن تعين مديرا للفرع أو للبيت الصناعى أو لمكتب الادارة الا شخصا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى المادة ٨٩ والمواد من ١٧٧ الى ١٨٠ من هذا القانون (المادة ١٦٧) .

والمواد المشار اليها هى المواد التى تحدد أهم الشروط التى يجب توافرها فى عضو مجلس ادارة شركة المساهمة (١) .

=

ونلاحظ أنه طبقا للمادة ٧ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى شأن تنظيم اعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية ، لا يجوز للشركات او المنشآت الأجنبية انشاء مكاتب خدمات علمية أو فنية أو استشارية او غيرها الا اذا كان لهذه الشركات أو المنشآت وكيل تجارى فى مصر طبقا لأحكام هذا القانون ولا يجوز لهذه الشركات أو المنشآت أو مكاتبها المشار اليها ممارسة أى عمل من اعمال الوكالة أو الوساطة التجارية الا من خلال وكيل او وسيط تجارى مقيد بالسجل الذى يعد لهذا الغرض فى وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية .

(١) انظر ما تقدم رقم ٤٠٢ شرط (١) وشرط (٦) أ ، ب ، ج ، د .

٤ ــ اذا قام المدير المحلى لمركز أعمال الشركة الأجنبية فى مصر (فرع أو بيت صناعى أو مكتب ادارة أو وكالة فى الحالات الثلاث المشار اليها فى المادة ١٦٥) باجراء أى عقد أو تصرف فى حدود الأعمال المعتادة لتصريف أمور الفرع أو ما فى حكمه ، فانه يلزم الشركة الأجنبية ولو كان مثل هذا التصرف خارجا عن حدود سلطة المدير المحلى أو اختصاصه . بشرط ألا يكون من تعاقد مع هذا المدير يعلم فعلا . أو كان فى مقدوره أن يعلم بسبب موقعه بالشركة أو علاقته بها بأن المدير المحلى لا اختصاص له فى اجراء مثل هذا التصرف أو العقد (المادة ١٦٨) . والهدف من هذا الحكم حماية الغير حسن النية استقرارا للوضع الظاهر .

٥ ــ تحدد اللائحة التنفيذية أوضاع تقديم فروع الشركات الأجنبية أو ما فى حكمها لميزانياتها الى الجهة الادارية المختصة (الادارة العامة للشركات) والأوراق والمستندات التى يجب ارفاقها بالميزانية (المادة ١٦٩) . ولم تتضمن اللائحة التنفيذية فى هذا الخصوص سوف نص المادة ٣١٢ المشار اليه فيما تقدم .

٦ ــ حددت المواد ١٧٤ و١٧٥ و١٧٦ من القانون الجديد بعض الأحكام الخاصة بالعاملين فى الشركات الخاضعة لهذا القانون من حيث نسبة المصريين الذين يعملون بها ونسبة الأجور التى يحصلون عليها ؛ كما سترى فيما بعد . وتسرى هذه الأحكام على فروع الشركات الأجنبية وما فى حكمها .

ويكون للعاملين نصيب فى الأرباح على الوجه الذى تحدده اللائحة التنفيذية وطبقا لحكم المادة ٤١ من القانون الجديد بشأن توزيع الأرباح على العاملين فى شركات المساهمة (المادة ١٧٠) . وقد نصت المادة ٣١٣ من اللائحة على أن يكون هذا النصيب على الوجه المبين فى المادة ١٩٦ من اللائحة وهى التى تتضمن قواعد توزيع الأرباح على العاملين فى شركات المساهمة [1] .

٧ ــ أحال القانون الى اللائحة التنفيذية لتحديد أوضاع اعلان فروع الشركات الأجنبية وما فى حكمها عن اسم الشركة الأجنبية وكافة البيانات الأخرى المتعلقة بذلك ؛ فى المادة ١٧١ من القانون الجديد .

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٤٢٠ .

وقد نصت المادة ٣١٤ من اللائحة على أنه يجب على هذه الفروع أن تعلن فى مكاتباتها ، عن اسم الشركة الأجنبية الأصلية وجنسيتها وشكلها القانونى وعنوانها الرئيسى وغرضها ورأس المال . مع ذكر رقم قيد الفرع فى السجل التجارى .

٨ — نصت المادة ١٧٢ على أن تبين اللائحة التنفيذية الأحكام التى تسرى على فروع الشركات الأجنبية وما فى حكمها فى حالة تصفية الشركات الأجنبية ، أو وقف مزاولة الفرع لنشاطه فى مصر .

ونلاحظ أن اللائحة المشار اليها لم تتضمن أحكاما خاصة فى هذا الصدد .

ونصت المادة ٣١٥ من اللائحة بأنه من حق الادارة العامة للشركات التفتيش على فروع الشركات الأجنبية فى مصر والاطلاع على دفاترها للتأكد من التزامها بأحكام القانون واللائحة ولها أن تطلب أية ايضاحات أو مستندات لازمة لذلك .

٤٥ — **مكاتب التمثيل وما فى حكمها :** قد لا ترغب الشركات الأجنبية فى مباشرة نشاط تجارى معين فى مصر قبل دراسة السوق وامكانيات الانتاج فيها ، أو ترغب فى أن يقتصر نشاطها على أن تنشىء مكتبا لها فى مصر يكون مجرد أداة اتصال بينها وبين المتعاملين معها فى مصر ، أو لتقديم خدمات اقتصادية أو استشارية أو فنية أو علمية : لذلك لا تحتاج الشركة الأجنبية فى هذه الحالة الى أن يكون لها فى مصر مركز أعمال يتمثل فى فرع أو بيت صناعى أو مكتب ادارة أو وكالة ، وانما يقتصر الأمر على انشاء مكتب تمثيل لها فى مصر .

وتقضى المادة ١٧٣/أ من قانون الشركات الجديد بأنه يجوز للشركات الأجنبية أن تنشىء فى مصر مكاتب تمثيل أو اتصال أو خدمات أو مكاتب فنية أو علمية أو غيرها ، يقتصر هدفها على دراسة الأسواق وامكانيات الانتاج ، دون ممارسة أى نشاط آخر بما فى ذلك نشاط الوكلاء التجاريين . على أنه يلاحظ ما تقضى به المادة ٧ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ بتنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية (١) .

---

(١) انظر ما تقدم هامش ص ٤٣٣ . وهذا يعنى أن المكاتب المذكورة وان امتنع عليها ممارسة نشاط تجارى بما فى ذلك نشاط الوكيل التجارى =

وتقضى المادة ١٧٣/٢ بأن ينشأ سجل خاص لقيد هذه المكاتب لدى الجهة الادارية المختصة . ويتم القيد بالسجل وكذلك الشطب منه طبقا للشروط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية . وقد نصت المادة ٣١٦ من اللائحة على ضرورة قيد هذه المكاتب فى السجل المعد لذلك بالادارة العامة للشركات . وتقدم طلبات القيد فى السجل المشار اليه مبينا اسم الشركة الأجنبية . وجنسيتها ، وغرضها ، ورأس مالها . ومركزها الرئيسى وما اذا كان لها فرع فى مصر ونوع المكتب الذى ترغب فى افتتاحه فى مصر والغرض منه على وجه التحديد وعنوانه الدائم أو المؤقت ويرفق بالطلب ما يأتى :—

١ — عقد الشركة ونظامها مصدقا عليه .

٢ — ترجمة لملخص العقد والنظام .

٣ — القرار الصادر من الشركة بافتتاح الفرع فى مصر .

٤ — اسم مدير المكتب أو المدير المؤقت .

٥ — رسم القيد وقدره خمسمائة جنيه ويرد عند عدم الموافقة على المكتب . (المادة ٣١٧ من اللائحة) .

ويعرض طلب القيد على اللجنة المنصوص عليها بالمادة ١٨ من قانون الشركات (لجنة تأسيس الشركات) للموافقة عليه وتخطر الشركة أو وكيلها فى مصر بالقرار الصادر من اللجنة (المادة ٣١٨ من اللائحة) .

وللادارة العامة للشركات حق التفتيش على هذه المكاتب والاطلاع على دفاترها ومستنداتها (المادة ٣٢٠ من اللائحة) .

ونلاحظ أن المادة ٣٢١ من اللائحة تقضى بأن تخطر هذه المكاتب سنويا الادارة العامة للشركات بأسماء العاملين بها ووظائفهم وجنسياتهم ومرتباتهم ومجموع أجورهم ونسبة أجور المصريين والأعمال التى باشرتها .

= طبقا لأحكام قانون الشركات فانه يجوز لها طبقا لقانون الوكالة التجارية ممارسة أعمال الوكالة او الوساطة التجارية من خلال وكيل تجارى أو وسيط تجارى مقيد فى سجل الوكلاء . ولا سبيل لرفع هذا التناقض الا بأعمال القانون الأحدث وهو قانون الوكالة التجارية .

رابعا — أحكام خاصة بالعاملين

٤٥٥ — نسبة العاملين المصريين فى الشركة : كانت المادة ٩٣ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تقضى بأنه يجب ألا يقل مجموع عدد المصريين فى مصر من عمال شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة عن ٩٠٪ من مجموع عمالها ؛ وألا يقل مجموع ما يتقاضونه من أجور عن ٨٠٪ من مجموع أجور العمال التى تؤديها الشركات .

وقد احتفظ القانون الجديد بذات الحكم فى المادة ١٧٤ ولكنه استبدل بلفظ (العمال) الوارد فى النص الملغى لفظ (العاملون) ويؤدى نفس المعنى .

كما نصت المادة ٩٣ من القانون الملغى على أنه يجب ألا يقل عدد المصريين المستخدمين فى مصر فى شركات المساهمة عن ٧٥٪ من مجموع مستخدميها وألا يقل مجموع ما يتقاضونه من أجور ومرتبات عن ٦٥٪ من مجموع الأجور والمرتبات التى تؤديها الشركة . ويسرى هذا الحكم على شركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة اذا زاد رأس مالها على خمسين ألف جنيه . واحتفظت المادة ١٧٥ من القانون الجديد بذات الحكم ولكنها استبدلت بلفظ « المستخدمون » لفظ « العاملون الفنيون والاداريون » ؛ مع ملاحظة أن النص الملغى نص على أنه يقصد بالمستخدم كل شخص يقوم بعمل ادارى أو فنى أو كتابى أو حسابى .

هذا ولم يستثن قانون الاستثمار الشركات الخاضعة له من نطاق هذه الأحكام ؛ بل على العكس من ذلك قضت المادة ١١ منه بأن يسرى على المشروعات ؛أيا كان شكلها القانونى ؛ الأحكام الخاصة بالعمال والمستخدمين المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ؛ ونرى أن حكم هذا النص يمتد الى أى مشروع يتم تأسيسه طبقا لقانون

الاستشار ، مهما كان شكله ، ولا يقتصر فقط على شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة .

٤٥٦ - **الاستثناء من النسبة المقررة للعاملين المصريين :** تقضى المادة ١٧٦ بأنه استثناء من أحكام المادتين ١٧٤ و ١٧٥ ، يجوز للوزير المختص أن يأذن باستخدام عاملين أجانب أو مستشارين أو أخصائيين أجانب فى حالة تعذر وجود مصريين ، وذلك للمدة التى يحددها ، ولا يدخل هؤلاء فى حساب النسب المقررة .

ويفصل الوزير المختص أو من يفوضه فى الطلبات التى تقدم من ذوى الشأن فى الحالات التى يراد الاستثناء فيها خلال شهرين من تاريخ تقديمها ، ويعتبر عدم الرد على الطلب بمثابة قبول للاستثناء لمدة سنة أو للمدة المعينة فى الطلب أيهما أقصر .

وكان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يتضمن ذات الحكم ، الا أن مدة الاستثناء فى هذا الأخير كانت سنتين بدلا من سنة وفقا لما نص عليه القانون الجديد .

خامسا - تعديل أوضاع الشركات القائمة

٤٥٧ - نظرا لأن قانون الشركات الجديد ، تضمن أحكاما مستحدثة، وأحكاما أخرى مغايرة لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، فانه يتعين على الشركات الخاضعة لهذا القانون أن توفق أوضاعها مع الأحكام الجديدة ، اللهم الا اذا ورد فى القانون الجديد نص يقضى فى حالة معينة باستمرار الوضع القائم [1] .

---

(١) من ذلك مثلا ما نصت عليه المادة ٢/٤١ من القانون الجديد . بشأن نظام توزيع الأرباح على العاملين فى شركات المساهمة ببقاء النظام المتبع فى الشركات القائمة وقت نفاذ القانون الجديد اذا كان أفضل من الأحكام المقررة فى هذا القانون .

وطبقا لما تقدم قضت المادة ١٨٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأن تعدل شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة أنظمتها أو عقود تأسيسها بما يتفق مع أحكام هذا الشأن . وذلك خلال مدة أقصاها سنة من تاريخ العمل بهذا القانون أول أبريل سنة ١٩٨٢ .

ويتم التعديل طبقا للجزاءات المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية : وتتولى الجهة الادارية المختصة (ادارة الشركات) عرض هذه التعديلات على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ لاتخاذ ما تراه فى شأنها . واللجنة المشار اليها هى المختصة بالموافقة على تأسيس الشركات . ولا تستحق أية رسوم بمناسبة هذه التعديلات . كذلك تقضى المادة الأخيرة من القانون الجديد (المادة ١٨٤) بأنه على فروع الشركات الأجنبية وما فى حكمها . ومكاتب التمثيل أو الاتصال أوغيرها أن توفق أوضاعها طبقا لأحكام هذا القانون خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به .

سادسا — التمتع بمزايا قانون الاستثمار

٤٥٨ — المزايا المقررة فى قانون الاستثمار : بعد أن صدر قانون الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ . متضمنا مزايا عديدة يستفيد منها رأس المال العربى والأجنبى المستثمر فى مصر ، طالب المستثمرون المصريون بالاستفادة المزايا الواردة فى قانون الاستثمار للمستثمرين المصريين . اذا أنشأت الشركة طبقا لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ .

ونصت المادة ٦ من قانون الاستثمار بعد تعديلها على أنه« تتمتع المشروعات المتبولة فى مصر وفقا لأحكام هذا القانون وأيا كانت جنسية مالكيها أو محال اقامتهم بالضمانات والمزايا المنصوص عليها فى هذا القانون . كما تتمتع المشروعات التى تنشأ بأموال مصرية مملوكة لمصريين فى أحد المجالات المنصوص عليها فى المادة ٣ من هذا القانون (وهى المادة التى تبين أوجه النشاط الذى يمكن فيه استثمار المال العربى

والأجنبى) بالمزايا والاعفاءات الواردة فى المواد ٩ و ١٤ و ١٥ و ١٦ و١٧ و١٨ منه وذلك بشرط موافقة الهيئة طبقا للقواعد وبالاجراءات المنصوص عليها فيه • وتسرى الاعفاءات المشار اليها على شركات المساهمة القائمة وقت العمل بهذا القانون فى حدود ما تستحدثه عن طريق زيادة رأس المال باكتتاب نقدى من انشاءات فى مجال من المجالات المنصوص عليهـا فى هذا القانون بشرط موافقة الهيئة » •

ويعنى هذا النص أنه يجوز انشاء شركات يؤسسها مصريون برأس مال يدفع جزء منه بالعملة المصرية وجزء بالعملة الأجنبية طبقا لأحكام قانون الاستثمار ، وتتمتع بجميع مزايا قانون الاستثمار . كما أنه يمكن تأسيس شركات طبقا لأحكام قانون الاستثمار برأس مال يدفع بالعملة المصرية ومملوك لمصريين ، ولا تتمتع فى هذه الحالة الا بالمزايا الآتية :

١ — تعتبر من شركات القطاع الخاص أيا كانت طبيعة الأموال المساهمة فيها ، دون أن تسرى عليها أحكام شركات القطاع العام (المادة ٩ من قانون الاستثمار) •

٢ — استثناء من أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى ، يكون للمشروع حق فتح حساب أو حسابات بالنقد الأجنبى فى أحد البنوك المسجلة فى مصر لدى البنك المركزى ، ويستخدم المشروع هذا الحساب دون اذن أو ترخيص خاص فى تحويل المبالغ اللازمة لسداد قيمة الواردات السلعية والاستشارية اللازمة لتشغيل المشروع طبقا لنص المادة ١٤ •

٣ — يمكن للمشروع أن يستورد دون ترخيص ما يحتاج اليه اقامته ثم تشغيله من مستلزمات انتاج ومواد وآلات وقطع غيار ومعدات ووسائل نقل (المادة ١٥) •

٤ — اعفاء أرباح المشروع من الضرائب على الأرباح التجارية والصناعية ، كما تعفى الأرباح التى يوزعها من الضريبة على ايرادات

القيم المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية ، ومن الضريبة العامة على الايراد بالنسبة للاوعية المعفاة من الضرائب النوعية حسب هذا الحكم لمدة خمس سنوات اعتبارا من أول سنة تالية لبداية الانتاج أو مزاولة النشاط حسب الأحوال • وتكون مدة الاعفاء ثماني سنوات اذا اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام طبقا لما يقترحه مجلس ادارة الهيئة ويعتمده مجلس الوزراء • وتكون مدة الاعفاء عشر سنوات بالنسبة لمشروعات تعمير وانشاء المدن الجديدة واستصلاح الأراضي ويجوز مدها بقرار جمهوري الى خمسة عشر عاما بناء على توصية من مجلس ادارة الهيئة •

كما يجوز بقرار جمهوري وبناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة اعفاء كافة عناصر الأصول الرأسمالية والمواد وتركيبات البناء المستوردة اللازمة لانشاء هذه المشروعات من كل أو بعض الضرائب والرسوم الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم أو تأجيل استحقاقها أو تقسيطها بشرط عدم التصرف فى هذه الأشياء لمدة خمس سنوات من تاريخ ورودها أو لمدة التقسيط أو التأجيل (المادة ١٦) •

٥ — بعد انقضاء مدة الاعفاء المنصوص عليها فى المادة ١٦ ، والتى أشرنا اليها آنفا ، تعفى من الضريبة العامة على الايراد ، الأرباح التى يوزعها كل مشروع وذلك بنسبة ٥٪ من القيمة الأصلية لحصة الممول فى رأس مال المشروع (المادة ١٧) •

٦ — تعفى من جميع الضرائب والرسوم ، الفوائد المستحقة على القروض التى يعقدها المشروع بالنقد الأجنبى ولو اتخذت شكل ودائع (المادة ١٨) •

٤٥٩ — سريان المزايا المقررة فى قانون الاستثمار على الشركات الخاضعة للقانون الجديد : فرق القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المادة ١٨٣ منه بين الشركات الخاضعة لقانون الاستثمار ، وبين الشركات التى تنشأ طبقا لأحكامه برأس مال مدفوع بنقد مصرى مملوك لمصريين فى أحد المجالات المنصوص عليها فى المادة ٣ من قانون الاستثمار ، أما الشركات الأولى

فتظل متمتعة بالأحكام المقررة لها بموجب قانون الاستثمار والتى عرضنا لها فى البند السابق ، وبالنسبة للشركات الثانية فانها تتمتع بجميع المزايا والاعفاءات والضمانات الواردة فى قانون الاستثمار دون أن يقتصر الأمر على المزايا المقررة فى المادة ٦ من قانون الاستثمار والتى عرضنا لها فيما تقدم ؛ وذلك فيما عدا ما نصت عليه المادتان ٢١ و ٢٢ من قانون الاستثمار (يتعلق النص الأول بحق المشروع فى طلب اعادة تصدير رأس المال المستثمر الى الخارج أو التصرف فيه ، أما النص الثانى فيتعلق بتحويل المال المستثمر الى الخارج) ، وذلك بشرط موافقة الهيئة العامة للاستثمار طبقا للقواعد والاجراءات المنصوص عليها فيه . وتسرى المزايا والاعفاءات والضمانات المشار اليها على الشركات التى ينظمها قانون الشركات والقائمة وقت العمل به وذلك فى حدود ما تستحدثه ، عن طريق زيادة رأس مالها ؛ من انشاءات أو مشروعات فى مجال من المجالات المنصوص عليها فى المادة ٣ من قانون الاستثمار ، بشرط موافقة الهيئة العامة للاستثمار .

ونلاحظ أنه سيترتب على تطبيق المادة ١٨٣ من القانون الجديد ، أن الشركات التى تتخذ أحد الأشكال الثلاثة التى ينظمها هذا القانون والتى تنشأ برأس مال بمدفوع بنقد مصرى ، ستفضل أن يتم تأسيسها طبقا لقانون الشركات لكى تتمتع بمزايا واعفاءات وضمانات أكثر من المزايا المقررة فى المادة ٦ من قانون الاستثمار ان هى اختارت الخضوع لأحكام هذا القانون الأخير ، وعلى سبيل المثال فانه لا يجوز نزع ملكية عقارات لاقامة مشروعات استثمارية عليها (المادة ٥ من قانون الاستثمار)، كما لا يجوز تأميم المشروعات أو مصادرتها ؛ ولا يجوز الحجز على أموالها أو تجميدها أو مصادرتها أو فرض الحراسة عليها دون حكم قضائى (المادة ٧) ؛ وتتم تسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام القانون عن طريق التحكيم وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٨ من قانون الاستثمار . كما تستثنى هذه المشروعات من أحكام قانون الشركات وهى الاستثناءات المقررة فى المادة ١٢ من قانون الاستثمار .

ونرى أن المقصود من الحكم الوارد فى المادة ١٨٣ من قانون الشركات الجديد : القضاء على ازدواج نظام الشركات فى مصر . بحيث تخضع الشركات التى تؤسس برأس مال مدفوع بالنقد المصرى ومملوك لمصريين لأحكام قانون الشركات : ويقتصر تطبيق أحكام قانون الاستثمار على الشركات التى يشترك فيها رأس مال أجنبى .

٤٥٩ مكرر – وقد تضمنت اللائحة التنفيذية للقانون حكما غريبا يتعلق بالشركات التى يتم تأسيسها طبقا لقانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة : اذ تقضى المادة ٣٢٣ بأنه على الشركات التى تنشأ طبقا لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه وتطرح أسهمها للاكتتاب العام قبل طرح أسهمها للاكتتاب العام اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المواد من رقم ١٠ الى ٣٥ من هذه اللائحة .

ووجه الغرابة فى هذا الحكم أن هذه المواد تعالج اجراءات تأسيس شركات المساهمة التى تخضع للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ عن طريق الاكتتاب العام ولا تتصل هذه النصوص بالشركات الخاضعة للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وأنه اذا كان المقصود أن تسرى اجراءات الاكتتاب العام على هذه الشركات فالمفروض أن يكون ذلك عن طريق النص فى هذا القانون الأخير على ذلك بتعديل خاص يتم لهذا القانون . والأمر يدعو الى ضرورة تدخل المشرع لتعديل قانون الاستثمار ليتم توفيق أحكامه مع أحكام قانون الشركات الجديد .

القسم الثالث

المشروع العام

تمهيد

٤٦٠ — مرحلة ما قبل التدخل الاقتصادى للدولة : عندما كان المجتمع يمر بمرحلته البدائية ، حيث لم تكن فكرة الدولة قد ظهرت ، كان الأفراد يقومون باشباع حاجتهم بالاعتماد على نشاطهم . ولم يكن هناك ما يمكن أن يثير النزاع بينهم ، لعدم تعارض مصالحهم . فلم يكن ثمة حاجة لوجود سلطة تضع الحدود ، وتفصل فى المنازعات بين الأفراد . على أن حاجات الأفراد تنوعت وتشعبت ، وظهر الفرد القوى الذى يمكنه أن يسيطر على وسيلة من وسائل الانتاج ، وأن يتحكم فى مصادر الثروة ، ويستغل غيره من الأفراد الذين لا يملكون سوى جهدهم الوصول الى هذا المأرب . عندئذ بدأ تعارض المصالح ، سواء بين من يملكون وسائل الانتاج المختلفة فيما بينهم أو بين هؤلاء ومن يقومون باستغلال جهدهم ، لتحقيق أكبر قدر ممكن من الثروة . لذلك كان من المحتم أن تظهر سلطة قوية ، تقيم التوازن المرغوب فيه بين طبقات المجتمع وتتولى تنظيم العلاقات المختلفة بين الأفراد . على أن هذه السلطة التى تمثلت فى فكرة الدولة ، تركزت بداهة فى يد الطبقة المستغلة أى المالكة لوسائل الانتاج وأقامت تبعا لذلك نظاما يحميها ، وزعمت أن وظيفتها تنحصر فى الدفاع عن الدولة من الاعتداء الخارجى ، واقامة الأمن فى الداخل وتحقيق العدالة بين الأفراد . أما النشاط الاقتصادى فيجب أن يظل حرا ، ويترك للمنافسة بين الأفراد .

ونجحت الثورة الفرنسية فى أواخر القرن الثامن عشر فى اعلاء مبدأ الحرية الاقتصادية ، الذى يقوم على أن الدولة يجب أن تظل بعيدة عن المجال الاقتصادى وسرعان ما عمت هذه الأفكار أوروبا ، مما ساعد على دعم الطبقة الرأسمالية . وتركزت رؤس الأموال فى يد القلة فظهرت الرأسمالية الكبيرة ونمت مع قيام الثورة الصناعية .

ولما تعرض العالم لأزمات اقتصادية شديدة ، نتجت عن النظام الرأسمالي الحر ، الذي لم يكن يتبع في انتاج السلع خطة تناسب مقتضيات الحاجة . ظهرت هوة سحيقة بين الانتاج والاستهلاك . عندئذ بدأت تبرز أهمية تدخل الدولة في المجال الاقتصادي ، ولا سيما عقب الأزمة العالمية التي تعرضت لها الدول الرأسمالية سنة ١٩٣٠ .

٤٦١ ـ تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي : بعد أن كانت الدولة تتنازل في بادىء الأمر عن حقها الطبيعي في ادارة المرافق العامة ، حيث عهدت بهذه الادارة الى الأفراد . واقتصر دورها على رقابة سير هذه المرافق ، ظهرت الحاجة الى تدخل الدولة بطريقة أكثر ايجابية فقامت الدولة بانشاء ما يعرف بالمرافق العامة الصناعية أو التجارية وتولت هي بنفسها استغلالها وادارتها وكانت هذه المرافق تهدف الى تحقيق المصلحة العامة والحصول على كسب مادي في الوقت ذاته ، على أن تخصص أرباح المرفق لتحسين خدماته التي يقدمها لجمهور المنتفعين (١) .

وتدخلت الدولة لفرض رقابتها على النشاط الاقتصادي ، وفرضت قواعد آمرة في هذا الشأن ، كرقابة النقد والاستيراد والتصدير ، وتحديد أسعار الزامية لبعض السلع ووضع سياسة ثابتة للأجور ، وتنظيم علاقات العمل بتحديد حد أدنى للأجور ، وحد أقصى لساعات العمل ، ووضع نظم للضمان الاجتماعي .

على أن الأمر لم يقتصر على مجرد الأخذ بسياسة الاقتصاد الموجه ، اذ أدى تطور دور الدولة في المجال الاقتصادي ، الى الاشتراك بنفسها في المشروعات الاقتصادية الى جانب رأس المال الخاص ، والاشتراك بالتالي في ادارة المشروع وتوجيهه . وكانت هذه المرحلة من مراحل ورؤى ضرورة اضطلاع الدولة بنفسها بالمشروعات الاقتصادية الهامة . العام ، اذ أصبح من اليسير تحول بعض المشروعات شبه العامة أي مشروعات الاقتصاد المختلط ، الى مشروعات عامة ، بسيطرة الدولة على رأس مال المشروع بأكمله ، الى جانب قيام الدولة بتأميم مشروعات اقتصادية خاصة .

---

(١) انظر مؤلف الدكتور أكثم الخولي بعنوان دراسات في قانون النشاط التجاري الحديث للدولة ـ القاهرة سنة ١٩٦١ رقم ٢ .

والواقع أن ظهور المشروع العام كان نتيجة تطور دور الدولة فى المجال الاقتصادى . والشعور بعدم كفاية انشاء الدولة للمرافق التجارية . ورؤى ضرورة اضطلاع الدولة بنفسها بالمشروعات الاقتصادية الهامة .

على أن دوافع قيام المشروع وان كانت تتركز أساسا فى فكرة وجوب قيام الدولة بنفسها بالمشروع الاقتصادى . فقد اختلفت من دولة الى أخرى تبعا لاختلاف النظم السياسية فى كل دولة .

٤٦٢ — **تطور النظام الاقتصادى فى مصر :** لم تتدخل الدولة فى النظام الاقتصادى فى مصر الا بانشاء بنك التسليف الزراعى سنة ١٩٣٠ والاشتراك فى رأس ماله ، ثم أنشىء البنك الصناعى كمشروع اقتصاد مختلط أيضا سنة ١٩٤٧ .

كما تطلب الأمر فى الظروف الاستثنائية الناشئة عن قيام الحرب العالمية الثانية أن تتدخل الدولة فى بعض المجالات للتوفيق بين أزمة الانتاج واستهلاك الأفراد ، فصدرت بعض تشريعات تحدد أسعار بعض السلع بطريقة الزامية ولفرض الرقابة على الصرف وتنظيم التصدير والاستيراد . على أن هذا التدخل لم يكن نابعا عن ايمان بسياسة التوجيه الاقتصادى . وانما دعت اليه ظروف استثنائية ، لذا عادت الحرية الاقتصادية مرة ثانية بزوال هذه الظروف .

وفى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ قامت الثورة وجعلت من أهم أهدافها . القضاء على الاقطاع والرأسمالية المستغلة .

ويعتبر تأميم الشركة العالمية لقناة السويس فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٥٦ أول صورة من صور المشروع العام فى مصر ، باستثناء تحول بعض المرافق العامة التجارية من شكلها التقليدى الى هيئات عامة كهيئة السكك الحديدية وهيئة البريد .

وفى ٢١ يناير سنة ١٩٥٧ صدر القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ بانشاء المؤسسة الاقتصادية ، وكان الهدف من انشائها ، أن يعهد اليها بوضع خطة لاستثمار أموال الدولة فى النشاط الاقتصادى ، سواء بالمساهمة فى الشركات الخاصة أو بالانفراد باقامة منشآت عامة اقتصادية تهدف الى تحقيق التنمية الاقتصادية .

وفى يوليو سنة ١٩٦١ ، حدث تطور ملموس فى حياتنا الاقتصادية . بصدور التشريعات الاشتراكية ، التى ترتب عليها تأميم عدد كبير من شركات المساهمة . واشراك العاملين فى ادارة هذه الشركات والتمتع بأرباحها .

وكان من نتيجة تشريعات يوليو الاشتراكية ، أن تحولت جميع البنوك التجارية وشركات التأمين الى مشروعات عامة وانتقلت الى القطاع العام ، فضلا عن مساهمة الدولة فى نصف رأس مال بعض المشروعات الاقتصادية الأخرى .

ويعتبر الميثاق الوطنى المعلن فى مايو سنة ١٩٦٢ أول وثيقة رسمية تصدر فى مصر بعد ٢٣يوليو سنة ١٩٥٢ تحدد الهيكل العام لنظامنا الاقتصادى. فبين نطاق كل من القطاعين العام والخاص بالنسبة لممارسة أوجه النشاط الاقتصادى المختلفة .

ولما كان الاقتصاد الاشتراكى يقوم على الملكية الجماعية لوسائل الانتاج ويهدف الانتاج فيه الى اشباع الحاجات الاجتماعية وتتميز العملية الاقتصادية فيه بأنها عملية مخططة (١) ، فقد نص الميثاق على أن تكون الهياكل الرئيسية لعمليات الانتاج المختلفة فى نطاق الملكية العامة للشعب أى تحت سيطرة القطاع العام ، وييسر ذلك حتما تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة .

- وفى مجال الصناعة فرق الميثاق بين الصناعات الثقيلة والمتوسطة والتعدينية من ناحية ، وبين الصناعات الخفيفة من ناحية أخرى . فأوجب بالنسبة للصناعات الأولى أن تكون فى غالبيتها داخلة فى اطار الملكية العامة للشعب ، واذا سمح بالملكية الخاصة فى هذا المجال ، فانها يجب أن تظل بمنأى عن الاحتكار أما النوع الثانى من الصناعات فانه وان كانت الملكية الخاصة مفتوحة بالنسبة اليها ، فان القطاع العام يجب أن يحتفظ بدور فيها يمكنه من التوجيه لصالح الشعب .

وتأكيدا لهذا المعنى صدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض شركات صناعة الأدوية ، كما صدر القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم

---

(١) انظر مؤلف الزميل الدكتور محمد دويدار فى اقتصاديات التخطيط الاشتراكى ص٦٧ .

عدد كبير من الشركات والمشروعات الصناعية ، والصناعات التى شملها التأميم بالقانون المذكور هى صناعات الغزل والنسيج . ومواد البناء . والحراريات والتعدين . والصناعات الغذائية . والصناعات الكيماوية . والصناعات الهندسية . كما صدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣ بانهاء تراخيص البحث وعقود استغلال الجبس والرمال البيضاء الممنوحة للافراد أو لشركات القطاع الخاص . وقرر القانون المشار اليه تأميم الاستغلال المذكور ، والترخيص لوزير الصناعة فى اسناد استغلال المناجم والمحاجر المشار اليها الى شركات القطاع العام .

وفى مجال التجارة . فرق الميثاق بين التجارة الخارجية والتجارة الداخلية ، أما التجارة الخارجية فيجب أن تكون تجارة الاستيراد كلها فى اطار القطاع العام ويشارك القطاع الخاص فى تجارة التصدير بواقع الربع . وقد صدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ بتأميم محالج القطن ومشروعات تصديره .

وبالنسبة للتجارة الداخلية فيجب أن يتحمل القطاع العام مسئولية ربعها . على أن يقوم القطاع الخاص والتعاونى بثلاثة أرباعها . بشرط أن يكون مفهوما أن هذه التجارة خدمة وتوزيع مقابل ربح معقول لا يصل الى حد الاستغلال تحت أى ظروف . وقد صدر القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٣ بتأميم المطاحن والمخابز والمضارب ، وتم تكوين مؤسسة عامة للمطاحن والمضارب والمخابز [1] .

وفى مجال المال فقد أكد الميثاق ضرورة قيام المصارف وشركات التأمين فى اطار الملكية العامة . لأن المال وظيفة وطنية يجب ألا تترك للمضاربة أو المغامرة وقد ترتب على صدور القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ تأميم جميع البنوك وشركات التأمين .

ولما كانت المبادىء التى أتى بها الميثاق تعد من المبادىء الأساسية التى يجب أن يقوم عليها نظامنا الاقتصادى . فقد استقرت هذه المبادىء فى دستورنا الدائم ، لذلك فان الالتزام بالمبادىء التى أرساها الميثاق

---

(١) بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٤٢٠ لسنة ١٩٧١ أصبحت هناك مؤسسة مستقلة للمضارب ومؤسسة أخرى للمطاحن والصوامع والمخابز . وتتبع المؤسستان وزير التموين والتجارة .

فيما يتعلق بنطاق كل من القطاعين العام والخاص لم يعد مجرد التزام بالميثاق ذاته وانما بأحكام الدستور الدائم سنة ١٩٧١ • وقد قررت المادة ٤ من الدستور أن الأساس الاقتصادى لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكى القائم على الكفاية والعدل بما يحول دون الاستغلال ويهدف الى تذويب الفوارق بين الطبقات • وسنرى فيما بعد أن فى نصوص الدستور ما يؤكد المعانى المستقرة فى الميثاق عن نظامنا الاقتصادى• وقد أكدت ورقة أكتوبر الالتزام بمبادىء الميثاق [1] •

٤٦٣ ـ تقسيم : تقسم دراستنا فى هذا القسم الى بابين :

الباب الأول : وندرس فيه نظرية المشروع العام •

الباب الثانى : ونعرض فيه للنظام القانونى للقطاع العام فى مصر •

---

(١) وقد جاء فى هذه الورقة « لقد أرجف الذين زعموا أننا نريد أن نلغى الميثاق أو أن نعدل عن اشتراكيتنا .. أن وثائق الثورة لا تنسخ بعضها ولكنها تكمل بعضها البعض » .

الباب الأول

نظرية المشروع العام

٤٦٤ ـ تمهيد وتقسيم : بعد أن عرضنا للتطور العام للنشاط الاقتصادى ورأينا كيف اتسع دور القطاع العام فى مختلف المجالات الاقتصادية فى مصر ، فاننا ندرس فى هذا الباب الوسيلة الفنية التى يباشر بها القطاع العام نشاطه ، وهذه الوسيلة مهما اختلفت أشكالها ، فانها تندرج تحت فكرة واحدة هى فكرة المشروع العام .

ونعرض فى فصول ثلاثة ، لظهور المشروع العام وتعريفه . ثم نبحث خصائص المشروع العام ، وأخيرا ندرس التأميم باعتباره أهم أسباب قيام المشروع العام .

الفصل الأول

ظهور المشروع العام وتعريفه

٤٦٥ ـ المرافق العامة : قدمنا أن الدولة فى ظل الرأسمالية الحرة كانت بعيدة تماما عن النشاط الاقتصادى ، وتخلت حتى عن دورها الطبيعى فى ادارة المرافق العامة ، بمنح التزامها للأفراد واقتصر دورها على مراقبة اضطلاع الأفراد بتسيير هذه المرافق ، لمحاولة تحقيق التوازن بين حسن سير المرافق العامة ومصلحة جمهور المنتفعين بها .

ولما كان من غير المقبول أن تعهد الدولة الى الأفراد بالقيام بالخدمات العامة ، اذ يهدف هؤلاء الأفراد الى تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح ، أكثر من تحقيق المصلحة العامة ، رأت الدولة أن تقوم بنفسها بالمرافق العامة .

ويفرق شراح القانون عادة بين المرافق العامة الادارية والمرافق العامة التجارية والصناعية . فالنوع الأول تطبق عليه أحكام القانون الادارى ويخضع للقضاء الادارى أما النوع الثانى فانها مرافق تقوم بنشاط مشابه لهذه المشروعات الخاصة ، ومن ثم تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية ، الا أن هذه التفرقة ما لبثت أن اختفت عندما كثر تدخل الدولة فى النشاط التجارى والصناعى (١) •

ويرجع نظام المرافق العامة التجارية والصناعية الى مرحلة الرأسمالية المقيدة ولم يسمح المال الخاص بقيامها الا فى الميادين غير المربحة (٢) •

٤٦٦ — شركات الاقتصاد المختلط : اتخذ تدخل الدولة فى النشاط الاقتصادى صورة أخرى هى شركات الاقتصاد المختلط ، وهى شركات تجمع بين مساهمة رأس المال العام سواء عند انشاء المشروع ، أو بعد قيامه عن طريق قيام الدولة بشراء عدد من أسهمه • ويؤدى اشتراك الدولة فى المشروع الى تدخلها فى ادارته بل والسيطرة عليه اذا كانت تملك أغلبية رأس المال ، وتهدف الدولة من هذا التدخل الى توجيه المشروع نحو الصالح العام فضلا عن الصالح الخاص (٣) •

ولا تتمتع شركات الاقتصاد المختلط ، بحسب الأصل بسلطات استثنائية الا اذا منحها القانون مثل هذه السلطات . وتعتبر هذه الشركات شخصية معنوية من أشخاص القانون الخاص فلا يسبغ على نظامها وصف العمل الادارى (٤) •

وقد رأينا أن شركات الاقتصاد المختلط بدأت فى مصر بانشاء بنك التسليف الزراعى سنة ١٩٣٠ ، ثم البنك الصناعى سنة ١٩٤٧ •

---

(١) نظر مؤلف الدكتور على البارودى بعنوان فى سبيل نظام قانونى موحد للمشروع التجارى العام ص ٢٤ .

(٢) أكثم الخولى فى قانون النشاط التجارى للدولة رقم ٢ .

(٣) محسن شفيق رقم ٢٣٨ .

(٤) نقض فرنسى فى ٦ مايو ١٩٦٩ — دالوز — ١٩٦٩ — ٨٩ من الملخص .

وبعد قيام الثورة قامت عدة شركات اقتصاد مختلط . مثل شركة الحديد والصلب وشركة مصر للطيران وبنك القاهرة . وبعد صدور القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ بانشاء المؤسسة الاقتصادية بلغ عدد شركات الاقتصاد المختلط فى سنة ١٩٥٨ الأربعين وبلغ رأس مالها فى ذلك الوقت ٩٣ مليون جنيه (١) .

وكان من بين قوانين يوليو الاشتراكية سنة ١٩٦١ القانون رقم ١١٨ الذى قرر اشتراك رأس المال العام بنسبة ٥٠٪ فى رأس مال بعض الشركات .

على أن المشرع المصرى وان كان قد عدل عن نظام شركات الاقتصاد المختلط باصداره القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ الذى قضى بتأميم ٢٣٨ شركة كان بعضها خاضعا للتأميم النصفى أى لنظام الاقتصاد المختلط . فان هذا العدول لم يكن نهائيا . وانما كان مؤقتا فرضته مرحلة التحول الاشتراكى ولا يدل على فشل هذا النظام (٢) . ولذلك عاد المشرع اليه عندما أصدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ فى شأن استثمار رأس المال العربى والمناطق الحرة وقضت المادة ٤ منه بأن المشروعات المنتفعة بأحكامه تعد من شركات القطاع الخاص ولو كانت الأموال الوطنية المساهمة فيها من أموال الدولة (٣) .

وقد أكدت هذا الحكم المادة ٩ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والذى حل محل القانون سالف الذكر .

٤٦٧ — المشروع العام : عندما تصل الدولة الى مرحلة الأخذ بنظام الاقتصاد المختلط ، فانه يصبح من اليسير تحول بعض المشروعات شبه العامة الى مشروعات عامة بسيطرة الدولة على رأس مال المشروع بأكمله الى جانب قيامها بتأميم مشروعات اقتصادية خاصة . كذلك تقوم الدولة ، متى اقتضى الأمر ، بانشاء مشروعات عامة مبتدأة . أى مشروعات عامة تضطلع بنشاط اقتصادى جديد لم يكن موجودا فى نطاق النشاط الخاص .

---

(١) على البارودى مؤلفه فى سبيل نظام قانونى موحد رقم ٢٣ .
(٢) على البارودى نفس الموضع .
(٣) أنظر ما سبق رقم ٣٢١ .

والواقع أن ظهور المشروع العام كان نتيجة لتطور دور الدولة فى المجال الاقتصادى والشعور بعدم كفاية انشاء الدولة للمرافق التجارية ورؤى ضرورة اضطلاع الدولة بنفسها بالمشروعات الاقتصادية الهامة .

ونلاحظ أن قيام المشروع العام فى دولة من الدول لا يرتبط باعتناق هذه الدولة للأفكار الاشتراكية ، وانما بمدى ملاءمة المشروع العام كوسيلة فنية لتحقيق نشاط اقتصادى معين . ففى انجلترا قامت بعض المشروعات العامة ، عن طريق التأميم مثل تأميم بنك انجلترا سنة ١٩٤٦ وتأميم صناعة الفحم فى نفس السنة وتأميم الحديد والصلب سنة ١٩٤٩ .

وفى فرنسا قامت بعض المشروعات العامة نتيجة لتأميم بعض المشروعات الخاصة لا سيما بعد الحرب العالمية الثانية من ذلك تأميم مصانع سيارات رينو سنة ١٩٤٥ وتأميم الغاز والكهرباء سنة ١٩٤٦ وتأميم عدد كبير من شركات التأمين فى نفس السنة .

كذلك فان الولايات المتحدة الأمريكية قد عرفت فكرة المشروع العام . وتعتبر هيئة وادى التنسى التى تقوم على استغلال وادى التنسى وفروعه ، أهم المشروعات العامة فيها وقد قامت هذه الهيئة سنة ١٩٣٣(١).

أما مصر ، فان المشروع العام لم يظهر فيها الا بعد قيام الثورة سنة ١٩٥٢ ، وعندما قامت المؤسسة الاقتصادية سنة ١٩٥٧ ، والتى كان من بين أهدافها الانفراد بتأسيس مشروعات عامة اقتصادية وقد ظلت هذه المؤسسة تقوم بنشاطها حتى صدر القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى والذى قامت فى ظله مؤسسة مصر ومؤسسة النصر فى مارس سنة ١٩٦١ ، وقامت هاتان المؤسستان بنشاطهما الى جانب المؤسسة الاقتصادية حتى حدث التطور الاشتراكى بمقتضى قوانين يوليو ١٩٦١ وأعيد تنظيم جميع المؤسسات على أساس التقسيم النوعى للنشاط بموجب القرار الجمهورى رقم ١٨٩٩ فى ١٦ ديسمبر ١٩٦١ والمعدل بالقرار رقم ٥٦١ فى ٣١ يناير سنة ١٩٦٢ وقد أعيد توزيع الشركات العامة التى كانت تتبع احدى المؤسسات الثلاث السابقة وتم الحاق هذه الشركات بحسب نشاطها باحدى المؤسسات العامة

---

(١) أنظر مؤلف الدكتور غريب الجمال فى القطاع العام سنة ١٩٦٥ ص ٧٤ .

النوعية (١) . وفى سنة ١٩٦٣ صدر القانون رقم ٦٠ بتنظيم المؤسسات العامة . ثم صدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ليتضمن تنظيما كاملا للقطاع العام وقد حل محله القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ . وفى ٤ سبتمبر سنة ١٩٧٥ صدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ليعدل القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ، وذلك بالغاء المؤسسة العامة كجهاز للاشراف على شركات القطاع العام (٢) .

وفى أغسطس سنة ١٩٨٣ صدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ باصدار قانون جديد فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته . ونص قانون الاصدار على الغاء القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ .

٤٦٨ — تعريف المشروع العام : يعتبر المشروع العام من التعبيرات القانونية الحديثة التى لجأ اليها الفقه بعد ظهور المنشآت العامة التى تقوم بالنشاط الاقتصادى . وبحيث يطلق على كل منشأة عامة تقوم بنشاط من طبيعة اقتصادية أيا كان الشكل القانونى الذى تتخذه . ولما كانت هذه المنشآت تشترك فى صفات معينة تكون خصائص المشروع العام ، فقد اقترحت عدة تعريفات للمشروع العام (٣) لا يتسع المجال لعرضها هنا ، ونكتفى بعرض أهمها . فيذهب رأى الى تعريف المشروع العام بأنه مشروع يتمتع بالشخصية المعنوية ، زودته الدولة برأس مال بقصد مباشرة نشاط من طبيعة تجارية متبعا بصفة أساسية وسائل القانون الخاص (٤) . وذهب رأى آخر الى تعريف المشروع العام بأنه شخص اعتبارى يباشر نشاطا اقتصاديا ، سواء تملك شخص عام رأس ماله بالكامل أم تملك جزءا منه ، وسواء شكل وفقا لأحد القوالب المألوفة فى القانون العام أو المألوفة فى القانون الخاص ، أو المستحدثة (٥) .

---

(١) مؤلف الدكتور غريب الجمال ص ١١٩ .

(٢) سنعرض فى الباب الثانى من هذا القسم لأحكام القانون المشار اليه .

(٣) انظر فى عرض التعريفات المختلفة للمشروع العام مقدمة رسالة الدكتورة أميرة صدقى — القاهرة سنة ١٩٧١ .

(٤) أكثم الخولى فى مؤلفه دراسات فى قانون النشاط التجارى للدولة رقم ٤ .

(٥) غريب الجمال ص ١٧١ ويطلق على المشروع العام « المنشأة الاقتصادية العامة » .

ويركز رأى ثالث على فكرة الذمة المستقلة كأساس لتعريف المشروع العام ، فيرى أنه يمكن وصف المشروع العام بأنه ذمة مستقلة تنشئها الدولة وتضفى عليها الشخصية المعنوية لتأكيد استقلالها ولضمان تخصيصها للأهداف التى أنشئت هذه الذمة من أجل تحقيقها [1] .

ونرى أن المشروع العام ، هو تنظيم تنشئه الدولة لتحقيق أهداف الخطة الاقتصادية العامة ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالى ، ويقوم بمباشرة نشاط اقتصادى متبعا أسلوب الادارة الخاصة ويخضع لرقابة من جانب الدولة .

---

(١) البارودى ، فى سبيل نظام قانونى موحد رقم ١٢٠ .

الفصل الثانى

خصائص المشروع العام

٤٦٩ ـ من خلال التعريف السابق للمشروع العام ، يمكننا أن نستخلص الخصائص التى يتمتع بها المشروع العام على النحو التالى :

١ ـ أداة الدولة لتحقيق أهداف الخطة الاقتصادية .

٢ ـ تنظيم يتمتع بالشخصية المعنوية .

٣ ـ الاستقلال المالى للمشروع .

٤ ـ اتباع أسلوب الادارة الخاصة .

٥ ـ رقابة الدولة على المشروع .

ونعرض فيما يلى لكل من هذه الخصائص .

٤٧٠ ـ أولا : اداة الدولة لتحقيق أهداف الخدمة الاقتصادية :

رأينا أن المشروع العام لم يعرف فقط فى النظم الاشتراكية ؛ بل ظهر أيضا فى بعض الدول الرأسمالية لحماية أوضاع معينة . فقد يقوم بسبب عجز النشاط الخاص عن القيام ببعض المشروعات الحيوية ؛ أو كمحاولة لتصحيح النظام الاقتصادى الحر (١) . وعلى ذلك فان تدخل الدولة فى الحياة الاقتصادية قد يرمى الى تحقيق أهداف اقتصادية معينة دون أن تحدد الوسائل التى يتعين اتخاذها لتحقيق هذه الأهداف ، وحتى فى الحالات التى تقوم فيها الدولة بتحديد بعض الوسائل ؛ فانها تترك النتيجة النهائية متوقفة على العمل التلقائى لقوى السوق ، ولا تعتبر هذه الصورة من تدخل الدولة من قبيل التخطيط الاقتصادى ، فالتخطيط الاقتصادى يرمى الى تحقيق أهداف اقتصادية معينة وتحديد الوسائل اللازمة لتحقيق

---

(1) Katzarov : L'Etat Commerçant et les nationalisations.
المجلة الفصلية ـ ١٩٥٠ ـ ٢٠ .

هذه الأهداف ، ويقتضى تحديد هذه الوسائل قدرة السلطة القائمة على التخطيط . على اتخاذ القرارات الاقتصادية الجوهرية . ولكى تتمكن هذه السلطة من اتخاذ هذه القرارات ، فلابد أن يكون لها السيطرة الفعلية على ما تحت تصرف الجماعة من موارد وقدرات انتاجية (١) . وهو ما لا يتحقق الا فى نظام اشتراكى .

وعلى ذلك فان المشروع العام يعتبر الوسيلة الفنية لتحقيق أهداف الخطة ، اذ عن طريقه تسيطر الدولة على أدوات الانتاج .

وقد اتجهت معظم الدول الاشتراكية الى منح الخطة الاقتصادية الزاما قانونيا ، بحيث يعتبر التخطيط القومى ، الى جانب كونه عملية اقتصادية ، نظاما قانونيا متكاملا يثير عدة مشاكل فى التطبيق العملى منها التعارض بين قانون الخطة والتقنينات المدنية أو التجارية ، والتعارض بين هذا القانون وشروط عقود المشروعات العامة ، وتحديد الجزاءات على مخالفة قانون الخطة . ويعد هذا القانون مصدرا مباشرا أعلى للحقوق والالتزامات ، اذ يرتفع الى مستوى القانون الأعلى ، ويعد فى نفس الوقت قيدا لازما على سلطة الادارة وبالتالى ضمانا لازما لاستقلال المشروعات العامة فى أداء دورها المرسوم فى تنفيذ الخطة (٢) .

والخطة الاقتصادية فى مصر وان كانت لم تصل بعد الى هذه المكانة ، فاننا نلاحظ أنها أصبحت أساسا رئيسيا من أسس دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١ وهو القانون الأعلى للدولة ، اذ نصت المادة ٢٤ منه على أن يسيطر الشعب على كل أدوات الانتاج وعلى توجيه فائضها وفقا لخطة التنمية التى تضعها الدولة .

٤٧١ — ثانيا : تنظيم يتمتع بالشخصية المعنوية : يتمتع المشروع العام بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة . والاعتراف للمشروع العام

---

(١) محمد دويدار فى اقتصاديات التخطيط الاشتراكى ص ٨٦ وما بعدها .

(٢) على البارودى المرجع السابق رقم ٥١ وما يليه .

بشخصية معنوية مستقلة تكسبه المرونة اللازمة لمباشرة النشاط الاقتصادى، بحيث يستطيع أن يتعاقد مع الغير فيكتسب الحقوق ويلتزم بالالتزامات ، ويكون له حق التقاضى .

ومتى كان المشروع العام يحترف النشاط التجارى كشخص مستقل عن الدولة فانه يكتسب صفة التاجر ، دون أن يؤدى هذا الى اكتساب الدولة ذاتها هذه الصفة ، اذ ترتب على قيام المشروعات العامة . وجوب التفرقة بين الدولة كشخص من أشخاص القانون العام . والأشخاص القانونية التى تمارس بواسطتها الدولة النشاط التجارى . أى المشروعات العامة ، اذ أن الدولة ذاتها وان كانت تمارس التجارة عن طريق المشروعات العامة فلا تعد تاجرة . ويرجع ذلك الى فكرة الشخصية المستقلة للمشروع العام عن شخصية الدولة . ويؤدى هذا الى القول ان المشروع العام ، وان كان يخضع لنظام قانونى خاص ليس هو نظام القانون العام لمرافق الدولة وانما أقرب الى القانون الخاص ، فلاشك أن المشروع العام كشخص معنوى جديد يمارس التجارة على أسس جديدة مختلفة عن أسس القانون التجارى التقليدية ، وهى أسس الاقتصاد الاشتراكى (١) .

وتثبت الشخصية المعنوية للمشروع العام سواء بقرار انشائه أو باتخاذ اجراء آخر يلزمه به القانون كالقيد فى السجل التجارى أو فى سجل خاص للمشروعات العامة .

ويخضع المشروع العام بوصفه شخصا اعتباريا لمبدأ التخصص ، الذى يقضى بقصر نشاط الشخص المعنوى على الغرض الذى أنشىء من أجله . على أن التمسك بتطبيق هذا المبدأ تطبيقا دقيقا من شأنه أن يجعل المشروع العام حبيس غرض قد يكون ضيقا مما يجعله يعتمد على الغير فى الحصول على المواد الأولية أو الآلات اللازمة لتيسير نشاطه ، ولهذا اتفق

---

(١) كاتزاروف . المقال السابق .

الرأى على افساح المجال للمشروع العام ليجاوز نشــاطه الأصلى الى ما يكمله أو يتصل به من أعمال (١) .

ويختلف الشكل الذى تتخذه شخصية المشروع من دولة الى أخرى، وقد تتعدد أشكال المشروع فى الدولة الواحدة : وفى مصر قد يتخـذ المشروع ، اما شكل هيئة عامة ، أو شكل هيئة قطاع عام ، وأحيانا شكل مؤسسة عامة ، أو شكل شركة قطاع عام (٢) .

٤٧٢ ــ ثالثا : الاستقلال المالى للمشروع : يترتب على الاعتراف للمشروع العام بالشخصية المعنوية وجوب الاعتراف له بذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة ، بحيث يتعين الفصل بين أموال الدولة وذمة المشروع العام ، وتكون للمشروع العام بالتالى ميزانية مستقلة عن ميزانية الدولة، حتى يتحمل المشروع أعباءه المالية ، من ناحية اعتماده على موارده وأرباحه فى تطوير نشاطه دون الاعتماد على مالية الدولة (٣) .

ويستتبع الاستقلال المالى للمشروع : وجوب الاعتراف للمشروع بحق ملكية رأس ماله ، على أن هذا الحكم ليس واحدا فى جميع الدول .

ففى فرنسا استقر الرأى على أن المشروع العام هو المالك لرأس ماله ، وليست الدولة ، اذ أن الدولة ولو أنها هى المساهم الوحيد فى المشروع العام الا أنها لاتعد مالكة لأمواله : ولكن يتشابه حقها على أموال المشروع مع حق المساهم فى الشركة والذى يتمثل فى الحق فى

---

(١) محسن شفيق رقم ٣٤٤ واكثم الخولى المرجع السابق رقم ١٣ مع ملاحظة ان المؤسسة العامة قد الغيت كما قدمنا بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ .

(٢) أنظر ما سيأتى فى الباب الثانى من هذا القسم .

(٣) أنظر تقريرا لنا بعنوان « النشاط التجارى للمشروعات العامة » . وهو بحث مقدم للمؤتمر الأول لكليات الحقوق المنعقد بالاسكندرية فى ابريل سنة ١٩٦٦ ، مجلة الحقوق السنة ١٣ ملحق العددين ٣ و٤ سنة ١٩٦٨ ص ١٥ .

أصول المشروع وفى ادارته ، بحيث تبقى الشركة كشخص معنوى هى المالكة لأموالها (١) .

أما فى الدول الاشتراكية وعلى رأسها الاتحاد السوفيتى ، فانها تفرق بين نوعين من الأموال ، أموال الانتاج وتقدمها الدولة الى المشروع وتظل مالكة لها ، لأن الدولة هى التى تملك كل وسائل الانتاج ، ولا يكون للمشروع الا حق الانتفاع بهذه الأموال وتكون هذه الأموال الذمة المجازية للمشروع ، أما النوع الثانى من الأموال فيعرف بأموال التشغيل وهى التى تكون الذمة الحقيقية للمشروع ، وتشتمل هذه الذمة على المواد الأولية ، والبضائع وأرباح المشروع الناتجة عن بيع هذه البضائع(٢). ويجوز الحجز على أموال التشغيل دون أموال الانتاج .

وتتبع المشروعات العامة فى الدول الاشتراكية نظام التمويل الذاتى ، فلا تمولها ميزانية الدولة ، ولا تتولى الأخيرة سداد ديونها ، وانما يعتمد المشروع فى تمويله على موارده الذاتية ويتعامل مع الغير فى حدود ذمته الحقيقية .

ويختلف الوضع فى يوغوسلافيا حيث تعتبر أموال المشروع كله من الملكية الجماعية ، سواء كانت من أموال الانتاج أو من أموال التشغيل وصاحب هذه الملكية ليست هى الدولة وانما هى الأمة ، وليس للمشروع عليها الا مجرد حق انتفاع وان كان يعتبر حقا عينيا من نوع خاص ، فيخول المشروع حيازة المال واستثماره والتصرف فيه فى حدود القانون ،

---

(١) اميرة صدقى . المرجع السابق ص ٤٩٠ .

(٢) كاتزاروف المقال المشار اليه آنفا ، ويلاحظ انه قد صدر فى الاتحاد السوفيتى بتاريخ ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٥ قانون جديد بتنظيم مشروعات الانتاج الاشتراكية للدولة ويتكون من ١١١ مادة ويسرى على جميع المشروعات التى تقوم بنشاط اقتصادى تحدده خطة الدولة ، ويتضمن هذا القانون تنظيما كاملا لأموال المشروعات العامة وحقوقهم وادارتها وتصفيتها . انظر مقالا للأستاذين Trochu et Sabourin فى المجلة الفصلية للقانون التجارى سنة ١٩٧٠ ص ٣٦٧ .

L'exécution du Plan Par Les entreprises d'Etat Sovietiques.

ويجوز الحجز على جميع أموال المشروع لأنه وان لم يكن مالكها ، فمن حقه التصرف فيها (١) .

أما فى مصر ، فالرأى مستقر بين شراح القانون التجارى على ملكية المشروع العام لأمواله (٢) .

٤٧٢ — رابعا : اتباع اسلوب الادارة الخاصة : يتبع المشروع العام فى معظم صوره ، أسلوب ادارة المشروعات الخاصة ، وعلى ذلك تتبع المشروعات العامة ، الوسائل التجارية فى ادارتها متحررة من نظم الادارة العـامة .

واتباع هذا الأسلوب يعنى عدم تمتع المشروع بسلطة القانون العام الاستثنائية . ذلك أن اتباع أسلوب الادارة الخاصة هو الذى يتفق مع طبيعة النشاط الذى يقوم به المشروع العام ، فهو نشـاط من طبيعـة اقتصادية ، أى من نفس نوع النشاط الذى تقوم به المشروعات الخاصة . لذلك فمن الخير أن يتبع المشروع العام نفس أسلوب ادارة المشروعات الخاصة حتى لا يشعر جمهور المتعـاملين مع المشروع بأى تغيير يطرأ على أسلوب ادارة المشروع بعد تخويله من مشروع خاص الى مشروع عام ، كذلك ففى المشروعات العامة التى تنشأ ابتداء . فانه متى كان المشروع العام فى مجال منافسة مع المشروعات الخاصة فانه يجب أن يتبع المشروع العام لتحقيق أهدافه ، نفس أسلوب المشروعات المتنافسة معه سواء كانت المنافسة مباشرة ، أو غير مباشرة . وتكون المنافسة كذلك لو أن المشروع العام يحتكر الخدمة التى يقوم بأدائها وانما توجد فى

---

(١) محسن شفيق رقم ٣٦٠ .

(٢) محسن شفيق رقم ٤٥٦ ، حسنى عباس رقم ٢٥٨ ؛ مصطفى طه رقم ٤٩٢ ؛ على يونس فى النظام القانونى رقم ٥٢٧ . أكثم الخولى رقم ٦٦١ من مؤلفه الموجز ويرى الدكتور على البارودى رقم ١١٢ ان ذمة التخصيص تعتبر تكييفا سليما لاصل نشأة المشروع العـام ، باعتباره ناشئا عن تخصيص جزء من اموال مملوكة كلها للدولة .

نطاق المشروعات الخاصة وسائل أخرى تحقق نفس أغراض الخدمة التى يؤديها المشروع العام (١) .

ويقتضى اتباع المشروع لأسلوب الادارة الخاصة . أن تقوم هذه الادارة على أساس تحقيق الربح أو الفائض . ويلاحظ أنه لا تعارض بين الصفة العامة للمشروع العام وتحقيق الربح باعتبار أن تحقيق الربح هو الهدف ~~من اتخاذ قرارات~~ من سمات المشروع الرأسمالى فقط ، متى فهمنا أن الربح وان وجد فى المشروع العام فان ذلك لا يعنى أن يكون تحقيقه هو الهدف من اتخاذ قرارات الانتاج . وانما يصبح تحقيق الفائض فى داخل المشروع وسيلة خاضعة للغاية الاجتماعية كما تعبر عنها الخطة الاقتصادية ، اذ أنها هى التى تحدد استخدامات هذا الفائض ، فقد يوزع جزء منه على العاملين كل بحسب انتاجيته ، لزيادة الحافز على الانتاج ، وقد يخصص جزء آخر لأداء خدمات يستفيد بها العاملون فى المشروع . كما قد يخصص جزء منه لتغطية بعض الاستثمارات فى المشروع أى لتحقيق التمويل الذاتى ، كما يذهب جزء كبير منه الى الدولة لاستخدامه فى تمويل الاستثمارات التى يتم تقريرها على مستوى الاقتصاد القومى فى مجموعة (٢) . على أن هناك من المشروعات التى يضطلع بها القطاع العام ، لا تستطيع بسبب ضخامة نفقاتها ، أن تنتج ربحا ، وهى المشروعات التى يحجم عنها عادة القطاع الخاص ، كمشروعات النقل البحرى أو النقل الجوى ، لذلك تفضل الدولة عادة تأميم هذه المشروعات (٣) ولو لم تكن تتبع النظام الاشتراكى .

٤٧٤ — خامسا : رقابة الدولة على المشروع العام : اذا كان المشروع العام تنظيما يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالى ، فانه مع ذلك ولارتباطه بتحقيق أهداف الخطة الاقتصادية العامة يجب أن يخضع للرقابة من جانب الدولة ، على أن هذه الرقابة يجب أن تباشر بالقدر الذى لا يشل حركة المشروع العام .

---

(١) أنظر بحثنا المشار اليه آنفا ومؤلف الدكتور اكثم الخولى رقم ٥٦٧ من المرجع السابق .

(٢) محمد دويدار فى مؤلفه اقتصاديات التخطيط الاشتراكى ص ٩٣ وما يليها يليها .

(٣) محسن شفيق رقم ٣٦٣ .

ويعتبر موضوع الرقابة على المشروع العام من أدق مشاكل التنظيم القانونى للمشروعات العامة لأن الأمر يقتضى تحقيق التوازن بين فكرتين، استقلال المشروع العام وارتباط المشروع العام بالخطة الاقتصادية العامة للدولة مع ما تقتضيه هذه الفكرة من خضوع المشروع للسياسة العامة للدولة (١) .

والرقابة على المشروعات العامة قد تكون سابقة وقد تكون لاحقة فالرقابة السابقة تستلزم موافقة أو تصديق جهة معينة قبل تنفيذ القرارات التى يتخذها المشروع العام . أما الرقابة اللاحقة فتترك للقائمين على ادارة المشروع حرية العمل وتتطلب منهم تقديم حساب عن نتيجة الادارة خلال مدة معينة ، ولما كانت الرقابة السابقة أشد من الرقابة اللاحقة ضغطا على استقلال المشروع العام لأنها تؤدى الى اسباغ الشكل الحكومى على هذا النوع من المشروعات ، اذا ما حادت عن الحدود المرسومة لها ولو بقدر ضئيل (٢) ، فان من المرغوب فيه أن تنحصر هذه الرقابة فى المسائل الأساسية الوثيقة الصلة بخطة التنمية كبرامج الانتاج والتسويق وعقد القروض الكبيرة وسياسة الأسعار والأجور وتوجيه الاستثمارات أما غير هذه المسائل الكبرى ، كتنظيم سير العمل فى المشروعات وابرام الصفقات العادية وعقد القروض الصغيرة وفتح الفروع ، فينبغى فى شأنها أسلوب الرقابة اللاحقة (٣) .

ويختلف أسلوب الرقابة على المشروعات العامة من دولة الى أخرى . ففى فرنسا توجد الرقابة السابقة بالنسبة للمشروعات التى تقوم على مرفق عام أو تتمتع باحتكار فعلى أو قانونى . وتأخذ هذه الرقابة اما شكل الحصول على اذن مسبق من جهة ادارية معينة قبل تنفيذ القرارات المتعلقة ببعض المسائل ، أهمها الميزانية التقديرية والاستثمارات والحساب الختامى وتخصيص الأرباح ، كما قد تباشر الرقابة السابقة عن طريق مراقبى الدولة أو لجان الرقابة الاقتصادية والمالية ، وترد هذه الرقابة على جوانب نشاط المشروع ، ويوجد فى فرنسا نظام الرقابة اللاحقة الذى

---

(١) اكثم الخولى فى دراسات فى قانون النشاط التجارى للدولة رقم ١٧ .

(٢) انظر رسالة الدكتور سعيد يحيى بعنوان الرقابة على القطاع العام بالاسكندرية ١٩٦٩ رقم ٣٨ .

(٣) محسن شفيق رقم ٣٨٠ .

يمارسه البرلمان ، حيث يجب أن يعرض عليه سنويا قائمة تفصيلية بالمشروعات العامة ذات النشاط الصناعي أو التجاري ، على أن يرفق بها بيان تفصيلي آخر يوضح النواحي المالية للمشروع (١) .

وفي الاتحاد السوفيتي تخضع المشروعات العامة لرقابة أجهزة حكومية تتمثل في أجهزة وزارة المالية وبنك الدولة وبنك الاستثمارات . لأن التخطيط لا ينتهي بوضع الخطة وتحديد أهدافها بل لابد من متابعة تنفيذها .

أما في يوغوسلافيا حيث يتمتع المشروع العام باستقلال ضخم عن الدولة ، فانه يخضع مع ذلك لأنواع مختلفة من الرقابة تباشرها أجهزة الدولة المتخصصة ، كجهاز المحاسبة الاجتماعية والمركز الفيدرالي للأسعار .

---

(١) اميرة صدقي رقم ٢٦٧ ومايليه .

الفصل الثالث

التـأميم

٤٧٥ ـ تعريف التأميم : يعتبر التأميم أهم وسيلة لقيام المشروع العام ، عن طريق نقل المشروع الاقتصادى من نطاق القطاع الخاص الى نطاق القطاع العام .

ويعرف التأميم : بأنه نقل ملكية المشروع بصفة نهائية الى الأمة التى تعهد به الى الدولة لاستثماره فيما يحقق الصالح العام ونظير تعويض يدفع لأصحاب المشروع [1] .

٤٧٦ ـ عناصر التأميم : من التعريف السابق . يمكننا أن نستخلص عناصر التأميم على النحو الآتى :

١ ـ انتقال مشروع خاص من الملكية الخاصة الى ملكية القطاع العام ويفترض هذا العنصر قيام المشروع قبل انتقاله الى الدولة ، فلا يعد تأميما اذن قيام الدولة بصفة مبتدأة بانشاء المشروع العام ، ولذلك فان التأميم ليس الوسيلة الوحيدة لقيام المشروع العام ، وان كان أهم الوسائل .

٢ ـ ينتقل المشروع الى ملكية الأمة بصفة نهائية ، ولذلك يختلف عن الاستيلاء على بعض المنشآت الاقتصادية والذى تلجأ اليه الدولة فى بعض الظروف الاستثنائية كالحروب والأزمات وهو استيلاء مؤقت ينتهى بانتهاء الظروف التى تدعو اليه .

٣ ـ يهدف التأميم الى تحقيق المشروع للصالح العام وذلك بتحقيق أهداف الخطة العامة للتنمية الاقتصادية . كما قد يقتضى الصالح العام أن تنفذ الدولة مشروعات خاسرة تفتقد القدرة على القيام بأغراضها بما

---

(١) محسن شفيق رقم ٣٢٧ .

يحقق النفع العام . مع فقد الأمل أن تعود الى حالتها الطبيعية عن طريق مساندة رأس المال الخاص (١) .

٤ — يتم التأميم مقابل تعويض عادل تدفعه الدولة لأصحاب المشروع. ويختلف التأميم فى هذا الصدد عن المصادرة . وتضع الدولة قواعد تقدير التعويض دون أن يكون من حق أصحاب المشروع أن ينازعوا فيها ، وقد يدفع التعويض نقدا أو فى شكل سندات على الدولة لمدة معينة وبفائدة محددة ، وغالبا ما تلجأ الدولة الى هذا الشكل الأخير للتعويض عندما تقوم بتأميم عدد كبير من المشروعات الخاصة دفعة واحدة.

٤٧٧ — وسيلة التأميم : الأصل أن يتم التأميم بقانون ، ولا يجوز أن يتم بمجرد قرار ادارى . ويؤكد الدستور هذه القاعدة ، ومتى تم التأميم بقانون ، فان هذا القانون هو الذى يحدد مقدار التعويض أو وسيلة تقديره وتنظيم ادارة المشروع .

ويجوز أن يقع التأميم بالاتفاق بين الدولة أو شخص عام وأصحاب المشروع على أن تنتقل ملكية المشروع الى الدولة ، وفى هذه الحالة لايحتاج الأمر الى صدور قانون ، كما يجوز أن يتم عن طريق شراء الدولة لجميع أسهم احدى الشركات القائمة (٢) .

٤٧٨ — دوافع التأميم : تختلف دوافع التأميم من دولة الى أخرى تبعا لاختلاف الفلسفة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التى تعتنقها كل دولة وتطبقها ويمكن رد هذه الدوافع الى أحد الأسباب الآتية :

١ — قد يكون الدافع سياسيا محضا : اما بقصد استبعاد رأس المال الخاص من احتكار مشروعات اقتصادية هامة ، حتى لا يؤثر على السلطة السياسية اذ من المقرر أن القوة السياسية تتركز عادة فى يد من له القوة الاقتصادية ، واما بقصد توقيع جزاء سياسى على المشروع الخاص كما حدث فى فرنسا عندما أممت مصانع سيارات رينو لثبوت تعاملها مع الألمان أثناء الحرب العالمية الثانية .

---

(١) غريب الجمال رقم ٧٢ .
(٢) محسن شفيق رقم ٢٩٢ .

٢ — وقد يكون الدافع الى التأميم هو فشل رأس المال الخاص فى الاضطلاع بمشروع اقتصادى حيوى يقدم خدمات ضرورية للجمهور .

٣ — على أن أهم دوافع قيام المشروع العام على الاطلاق هو ما تؤمن به الدولة من مبادىء اقتصادية تسعى الى تحقيقها ، فالدولة الاشتراكية التى تؤمن بوجوب تحقيق العدالة الاجتماعية بالوصول الى أكبر قدر ممكن من الكفاية الانتاجية ، ترى فى سيطرة رأس المال الخاص على النشاط الاقتصادى أكبر عائق لبلوغ هذا الغرض ، اذ أن رأس المال الخاص أنانى بطبعه ويهدف الى تحقيق الرفاهية لقلة من الأفراد ، بغض النظر عن تحقيق العدالة الاجتماعية .

٤٧٩ — شخصية المشروع المؤمم : يثور التساؤل حول استمرار شخصية المشروع المؤمم بعد التأميم ، أم أن المشروع المؤمم يتمتع بشخصية جديدة بعد تأميمه ؟

يذهب الرأى الراجح فى مصر الى أن المشروع تستمر شخصيته بعد التأميم . ويستند فى ذلك الى احتفاظ المشروع بشكله القانونى واستمراره فى مزاولة نشاطه الذى كان يقوم به قبل التأميم ، وأن التغيير الذى يحدث بعد التأميم يتعلق فقط بشخص مالك رأس مال المشروع فبعد أن كان مملوكا للمساهمين فانه ينتقل الى الدولة (١) . ويرى هذا الرأى أن تشريعات التأميم فى مصر تتجه الى الأخذ بهذا المبدأ بالنص على احتفاظ المشروعات المؤممة بشكلها القانونى السابق على التأميم واستمرارها فى مزاولة نشاطها .

ونرى أن هذا الرأى وان كان يصدق على التأميم الذى تم فى بعض دول أوروبا الغربية كفرنسا وانجلترا ، فان التأميم يعتبر ذا طابع جذرى وشامل متى كان الدافع اليه الأخذ بالنظرة الاشتراكية ، ويؤدى الى اكتساب أصيل من جانب الدولة للقطاع المؤمم ، فلا يعد مجرد خلافة من الدولة للمشروع القديم ؛ فالتأميم يؤدى الى هدم المشروع القديم ، ونشوء مشروع جديد ، دون رابطة عضوية بينه وبين المشروع السابق ، ولا تكون

---

(١) محسن شفيق رقم ٤٠٨ . حسنى عباس رقم ٢٣١ ، أكثم الخولى رقم ٥٥٨ من مؤلفه الموجز وانظر مقاله بعنوان أثر التأميم على ديون المشروعات المؤممة معهد الدراسات المصرفية ١٩٦٣ ص ١٨ .

هناك صلة بين المشروعين الا فى نطاق ما تحدده تشريعات التأميم (١) .
ويعتبر التأميم بهذا المعنى سببا لحل الشركة الخاصة التى تم تأميمها .
ويقتضى هذا الحل تصفية الشركة . ولكن التصفية لا تتم هنا بنفس
أسلوب تصفية الشركات بصفة عامة . بل تتبع فى ذلك أساليب خاصة (٢).

ونرى أن تشريعات التأميم فى مصر . وان كانت لم تفصح صراحة ،
عن التمسك بالشخصية السابقة للمشروع المؤمم فانها تؤدى الى الفهم
العكسى كما سنرى . أما النص على استمرار المشروع فى نشاطه محتفظا
بشكله القانونى السابق . انما يعنى أن المشروع برغم تأميمه يظل قائما
بالنشاط التجارى محتفظا بشكل الشركة . ولو كانت أسهم الشركة
مملوكة لشخص واحد هو الدولة ؛ والقول بغير ذلك فيه خلط واضح
بين الشكل القانونى للمشروع « شركة أو مؤسسة .. » والشخصية
المعنوية له .

٤٨٠ — ديون المشروع المؤمم : يترتب على الخلاف السابق حول
شخصية المشروع المؤمم ؛ نتيجة عملية هامة ؛ وهى مسئولية المشروع
المؤمم عن ديون المشروع السابق ؛ فاذا أخذنا بنظرية استمرار شخصية
المشروع لوجب القول بأن المشروع المؤمم يتحمل جميع ديون المشروع
السابق بالكامل ؛ أما اذا سلمنا بنشوء شخصية جديدة للمشروع المؤمم
فان هذا يعنى أن المشروع المؤمم لا يسأل عن ديون المشروع السابق الا فى
حدود ناتج تصفية هذا المشروع .

ونرى أن تشريعات التأميم فى مصر تؤدى الى الأخذ بنظرية الشخصية
المبتدأة للمشروع المؤمم ، اذ أن التشريعات التى صدرت فى يوليو سنة
١٩٦١ وهى أرقام ١١٧ و١١٨ و١١٩ لسنة ١٩٦١ والتى ترتب على أولها

---

(١) كاتزاروف بعنوان :

Les Entreprises d'Etat Continuent-elles la Personne juridique des anciennes enterprises?

المجلة الفصلية — ١٩٥٧ — ٣١٢ . ومن هذا الرأى فى مصر الدكتور على يونس رقم ٢٤٨ والدكتور على البارودى مؤلفه السابق رقم ١٢١ ص ٢٧٣ حيث يقول « ولا مناص من أن نرفض الاستمرار المزعوم للشخصية القديمة للشركة المؤممة أيا كانت نصوص قوانين التأميم » .

(٢) على يونس رقم ٢٤٩ .

التأميم الكامل لبعض الشركات وعلى ثانيها وثالثها : التأميم الجزئى لبعض الشركات الأخرى تؤكد بوضوح خاصة بعد تعديلها بالتشريعات أرقام ١٤٩ و١٥٠ و١٥١ لسنة ١٩٦٢ : أن المشروع المؤمم يتمتع بشخصية جديدة ، بعد انقضاء المشروع السابق وتصفيته . اذ تنص هذه التشريعات الأخيرة على ألا تسأل الدولة عن التزامات الشركات التى خضعت للتأميم — جزئيا كان أم كليا — الا فى حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ القانون ، وأنه بالنسبة لهذه الشركات وقد تم تقويمها بعد التأميم ، تكون أموال أصحابها ، وأموال زوجاتهم وأولادهم ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصولها ، ومعنى هذا أن المشروع عند تأميمه تم تصفية الحقوق والالتزامات التى نشأت من نشاطه السابق : لأن المشروع المؤمم لا يسأل عن الالتزامات السابقة على التأميم الا فى حدود أصول المشروع السابق وهذه الأصول تمثل ناتج تصفية هذا المشروع بعد أن تم تأميمه فلا يلتزم المشروع المؤمم بالالتزامات التى تزيد على هذه الأصول ، وانما يلتزم بها أصحاب المشروع وأولادهم وزوجاتهم (١) : كل هذا يؤكد فى وضوح تام ودون لبس أو غموض : أن المشرع المصرى يأخذ بنظرية الشخصية المبتدأة .

وينتقد الشراح تشريعات سنة ١٩٦٢ ، المعدلة لتشريعات التأميم الصادرة فى يوليو سنة ١٩٦١ من عدة نواح ، فذهب رأى الى أن المشرع لم يبين المقصود بأصحاب المشروع خاصة متى كان يتخذ شكل شركة مساهمة ، وأن المساهمين لا يسألون عن التزامات الشركة الا فى حدود أسهمهم فلا يمكن اعتبارهم أصحاب المشروع ، كما أن النص يقحم الزوجات والأولاد فى المسئولية عن ديون المشروع مع أنه لا شأن لهم بها ، واذا كان المشرع يقصد تفادى تهريب الأموال من أصحاب المشروع الى أولادهم أو زوجاتهم فكان ينبغى اشتراط ثبوت الغش لأعمال حكم النص (٢) .

كما يذهب رأى آخر الى أنه لما كان يصعب ادراك حقيقة المقصود بأصحاب المشروع لأن الشركة شخص ولا صاحب لها قانونا . فان أقرب

---

(١) على يونس رقم ٢٦٥ وعكس هذا الرأى محسن شفيق رقم ٤٠٨ واكثم الخولى رقم ٥٥٧ وبحثه عن اثر التاميم على ديون المشروعات المؤممة.
(٢) محسن شفيق رقم ٤٠٩ .

التفسيرات لهذا التعبير هو القول بأنه يقتصر على الشركاء الذين كانوا مسيطرين على الشركة على نحو يجعل منها فى الحقيقة ستارا لمشروع فردع يهيمن عليه هؤلاء الشركاء وذلك على نحو يقترب من فكرة « سيد المشروع أو الشركة » فى قانون ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ فى فرنسا (١) .

ولكننا نرى أن المشرع يقصد من استعمال تعبير أصحاب المشروع . أن ينصرف الى جميع الشركاء فى الشركة متى اتخذ المشروع شكل شركة وذلك أيا كان شكل هذه الشركة . اذ أن هذا التفسير هو ما يتفق مع قصد المشرع وان أساء التعبير .

٤٨١ — التأميم الجزئى : عندما يلجأ المشروع الى تأميم نسبة معينة أو جزء معين من رأس مال المشروع ، فاننا نكون بصدد تأميم جزئى . وفى هذه الحالة كان المفروض ألا يثور أى تساؤل حول مصير ديون المشروع ، لأن شخصية المشروع مستمرة لم تنقض ، ومع ذلك فان القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ نقل الى الدولة ٥٠٪ من أسهم الشركات التى شملها . ونقل القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ الى الدولة ما يزيد من أسهم المساهمين فى الشركات التى شملها ، على ما قيمته عشرة آلاف جنيه ، ثم ورد تعديل هذين القانونين بمقتضى القانونين ١٥٠ و١٥١ لسنة ١٩٦٢ واللذين نصا على ألا تلتزم الدولة بديون الشركات التى شملها التأميم الجزئى الا فى حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها وبحيث يسأل أصحاب المشروع وزوجاتهم وأولادهم عن الزائد من الالتزامات .

ويذهب رأى الى أن هذه الاضافة لا تتفق مطلقا وطبيعة التأميم الجزئى لأن الدولة لم تكتسب سوى ملكية جانب من الأسهم ولا يسأل المساهم عن شىء من ديون الشركة بل تظل الشركة هى المسئولة عن هذه الديون ، فلامحل أصلا للنص على تقييد مسئولية الدولة عن ديون الشركة ، ثم أنه لا محل لتقييد هذه المسئولية فى حدود ما آل الى الدولة من أموال الشركة وحقوقها فى تاريخ صدور القانون ، لأن الدولة لم تتلق فى هذا التاريخ شيئا من هذه الأموال والحقوق ، بل تلقت جانبا من أسهم الشركة (٢) .

---

(١) اكثم الخولى فى بحثه السابق ومؤلفه فى الشركات رقم ٥٥٨ .
(٢) أكثم الخولى فى بحثه المشار اليه آنفا رقم ٥ و٦ .

ولكننا نرى أن الاضافة التى وردت بالقانونين ١٥٠ و١٥١ لسنة ١٩٦٢ الى حالتى التأميم الجزئى ، لا تخلو من فائدة لأن الشركات الخاضعة للتأميم الجزئى خضعت للتقويم . فاذا ثبت من التقويم أن أصولها لا تكفى للوفاء بديونها وقت سريان قانون التأميم الجزئى . فان هذا يعنى أن ديون المشروع قد استغرقت رأس المال . وفى هذه الحالة يقوم رأس المال بصفر وتكون قيمة الأسهم صفرا ولا تدفع الدولة تعويضا عما يؤول اليها من أسهم ؛ وتعتبر هذه المشروعات فى حكم المؤممة كليا ؛ ما لم يقبل المساهمون اعادة رأس المال الى قيمته الأصلية بأداء قيمة ما لهم فى المشروع من أسهم أو ما يوازى الحد الأقصى الذى سمح به القانون ، فاذا لم يقبل المساهمون ذلك . فان الدولة برغم التأميم الجزئى تسيطر على المشروع بالكامل وفى هذه الحالة لا تلتزم بديون المشروع الا فى حدود قيمة الأصول الباقية للشروع . على أن يلتزم بالزائد عن هذه القيمة أصحاب المشروع وأولادهم وزوجاتهم .

٤٨٢ — **التأميم الكامل للمشروع المؤمم جزئيا** : تثور الصعوبة بالنسبة للمشروعات التى أممت جزئيا ، وقوم رأس مالها بصفر ، وذلك اذا تم تأميمها بالكامل ؛ بالنسبة لديون المشروع فى الفترة ما بين تأميمه جزئيا وخضوعه للتأميم الكلى ؛ اذ قد يباشر المشروع فى هذه الفترة نشاطا ويعقد صفقات مع الغير ، ويلتزم نتيجة لذلك بديون ، ثم يخضع المشروع عند التأميم الكلى لتقويم آخر قد ينتج عنه زيادة الديون على الأصول. فما هو وضع ديون المشروع الجديدة التى نشأت فى الفترة ما بين التأميم الجزئى والتأميم الكلى ؟

نرى أن هذه المشروعات خضعت منذ البداية لسيطرة الدولة كاملة ؛ اذ قوم رأس مالها بصفر ولم يقم المساهمون باعادة نصيبهم فى رأس المال الى أصله ؛ ولذلك فان ديون المشروع عند خضوعه للتأميم الجزئى لا تسأل الدولة عنها الا فى حدود ما آل اليها من أصول ويسأل أصحاب المشروع وأولادهم وزوجاتهم عن الزائد ؛ أما بعد التأميم الكامل فانه لا محل لمساءلة أصحاب المشروع عن الديون الناشئة فيما بين التأميم الكامل والتأميم الجزئى ؛ لأنه لا صلة لهم بالمشروع منذ تأميمه جزئيا ؛ وتسأل الدولة عن هذه الديون ؛ أو بعبارة أدق يسأل المشروع المؤمم عن هذه الديون لأنه يعد فى حكم المشروع المؤمم بالكامل منذ خضوعه للتأميم الجزئى .

الباب الثانى

النظام القانونى للقطاع العام فى مصر

٤٨٣ – تمهيد وتقسيم : كان المشروع العام فى مصر يتخذ أحد أشكال ثلاثة : الهيئة العامة والمؤسسة العامة وشركة القطاع العام .

وكان اصطلاح « المؤسسة العامة » يطلق عادة على بعض الهيئات العامة التقليدية التى منحها القانون شخصية مستقلة كالجامعات ودار الكتب ، ثم تطور هذا الاصطلاح ليشمل الى جانب المؤسسات العامة الادارية : مؤسسات أخرى ذات طابع اقتصادى ، ذلك بعد أن تطور دور الدولة وتدخلت فى النشاط الاقتصادى .

وقد صدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ بشأن المؤسسات العامة متضمنا القواعد العامة التى تحكم المؤسسات العامة جميعها أيا كان نوع المرفق الذى تديره المؤسسة ، ثم صدر القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى . وفى سنة ١٩٦٣ صدر تشريعان أحدهما يتعلق بتنظيم المؤسسات العامة وهو القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ والآخر يتعلق بتنظيم الهيئات العامة وهو القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ . وقد عبر المشرع فى هذين القانونين بوضوح عن نيته فى التفرقة بين الهيئة العامة والمؤسسة العامة بعد أن كان الشكلان يتخذان تسمية واحدة هى المؤسسة العامة .

وتعد الهيئة العامة من أشخاص القانون العام وتقوم على ادارة مرفق عام . ويتم انشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية ، وتكتسب الشخصية المعنوية بمجرد صدور قرار الانشاء ، وتعد أموالها أموالا عامة . ويعد العاملون فيها من العاملين المدنيين تسرى عليهم أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . وقد تقوم الهيئة العامة بنشاط تجارى . وتعد دراستها من موضوعات القانون العام .

وفى سنة ١٩٦٦ رؤى اصدار تشريع مستقل ينظم القطاع العام وبحيث يتضمن نظاما قانونيا للمؤسسات العامة والشركات التابعة لها . فصدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بتنظيم المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، وقد حل محله بعد ذلك القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ .

وكانت المؤسسة العامة وفقا لأحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ تعد وحدة اشراف على الشركات التابعة لها ويمكن أيضا أن تقوم بذاتها بنشاط اقتصادى معين (المادة ٧ من القانون المشار اليه) . وفى ٤ سبتمبر سنة ١٩٧٥ صدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ (١) فألغى الكتاب الثانى من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة ولم تعد المؤسسة العامة وفقا له وحدة اشراف على شركات القطاع العام .

ونصت المادة ٧ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ على أن يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا بذاتها فى تاريخ العمل بهذا القانون ، وتستمر هذه المؤسسات فى مباشرة هذا النشاط لمدة لاتجاوز ستة شهور يتم خلالها بقرار من الوزير المختص تحويلها الى شركة عامة أو ادماج نشاطها فى شركة قائمة ما لم يصدر بشأنها تشريع خاص أو قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير المختص بانشاء هيئة عامة تحل محلها أو بأيلولة اختصاصاتها الى جهة أخرى .

ويبين من هذا النص أنه بعد صدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ فقد أصبح المشروع العام فى مصر يتخذ أحد شكلين ، اما هيئة عامة أو شركة قطاع عام ، أما المؤسسة العامة فلم تعد قائمة فى التشريع المصرى سواء كوحدة اشراف أو كوحدة اقتصادية تمارس النشاط بذاتها (٢) .

وفى ٣٠ يوليو سنة ١٩٨٣ صدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ باصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته ، وألغى هذا القانون القانونين رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ورقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ وقد نظم القانون الجديد ما يسمى بهيئات القطاع العام ، وان حلت فى نظرنا محل المؤسسات العامة اذ أنها وحدات اشراف على شركات القطاع العام وقد تمارس النشاط الاقتصادى بنفسها . ثم صدر القرار الجمهورى رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٥ باللائحة التنفيذية لقانون هيئات القطاع العام وشركاته .

٤٨٤ — وقبل أن نعرض للنظام القانونى للقطاع العام فى مصر ، فانه لابد فى نظرنا من التسليم بالحقائق الآتية :

---

(١) وقد عدل هذا القانون بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ .

(٢) ومع ذلك فقد ظلت المؤسسة العامة التى تباشر بنفسها نشاطا اقتصاديا من أشكال المشروع العام فى مصر حتى بعد انتهاء المهلة المحددة فى قانون الغائها وذلك بالنسبة لبعض المؤسسات العامة .

١ ــ أن القطاع العام هو الركيزة الأساسية للتنمية الاقتصادية وأنه لابد أن يقود التقدم فى جميع المجالات .

٢ ــ أن سلبيات القطاع العام والمشاكل الناشئة عن تطبيقه لاتقتضى العدول عنه ، وانما مواجهة حاسمة لهذه السلبيات والمشاكل التى يجب ألا تقلل من شأن ايجابيات القطاع العام ودوره الأساسى فى بناء الاقتصاد القومى .

٣ ــ أن الانفتاح الاقتصادى لايعنى العودة الى مبدأ الحرية الاقتصادية والعدول عن الاتجاه الاشتراكى الذى يتمثل فى ضرورة سيطرة القطاع العام على الهياكل الأساسية للانتاج وفقا لما نصت عليه المادة ٤ من دستور جمهورية مصر العربية .

٤ ــ أن الانفتاح الاقتصادى وسيلة فى ذاته وليس غاية يستهدفها نظامنا ، وانما يجب أن يسير جنبا الى جنب مع القطاع العام ، اذ يجب أن يفهم الانفتاح بأنه أداة من أدوات التنمية الاقتصادية يسهم مع القطاع العام فى تحقيق أهداف الخطة الاقتصادية العامة الشاملة للتنمية وهو ما أكدته المادة ٣ من قانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى بالنص على أن « يكون أستثمار المال العربى والأجنبى فى جمهورية مصر العربية لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية فى اطار السياسة العامة للدولة وخطتها القومية .. » .

وعلى هذا الأساس وفى هذه الحدود وحدها ، يجب أن يأتى تشجيعنا للاستثمارات الأجنبية ولرأس المال الخاص ، اذ يجب ألا نمنحها من المزايا الا القدر اللازم لتحقيق التنمية الاقتصادية بمعنى أن يكون لما نمنحه لرأس المال الأجنبى والخاص من مزايا أو ضمانات ، عائد مضمون يدعم هدفنا الأكبر فى التنمية الاقتصادية ، والانحراف عن هذه السياسة ، يعنى عودة الى نظام الامتيازات الأجنبية .

٤٨٥ ــ تقسيم الدراسة : ندرس أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته فى فصلين ، فنعرض فى الأول لهيئة القطاع العام ، ثم ندرس فى الثانى شركة القطاع العام .

الفصل الأول

هيئة القطاع العام

٤٨٦ ـ تعريف : تنص المادة ١ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته على أن تقوم هيئات القطاع العام فى مجال نشاطها ومن خلال الشركات التى تشرف عليها بالمشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى والعمل على تحقيق أهداف خطة التنمية طبقا السياسة العامة للدولة وخططها . ويتولى الوزير المختص عن طريق هيئات القطاع العام لمتابعة تنفيذ السياسة العامة للدولة فى مجالات نشاط هذه الهيئات ومتابعة تنفيذ خطة الدولة فى هذه المجالات . وتقضى المادة ٢ بأنه يجوز أن يعهد قرار انشاء الهيئة اليها بمباشرة نشاط معين بنفسها .

ويتضح من هذين النصين أن هيئة القطاع العام هى أداة الوزير المختص لمتابعة تنفيذ السياسة العامة للدولة فى مجالات نشاط هذه الهيئات ومتابعة تنفيذ خطة الدولة فى هذه المجالات .

ونصت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون هيئات القطاع العام وشركاته ، على أن هيئة القطاع العام هى الهيئة التى تمثل الدولة المالكة لشركات القطاع العام فى الاشراف على الاستخدام الأمثل للأموال المستثمرة فى هذه الشركات والتأكد من تحقيق أهداف الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة . وقضت المادة ٢من اللائحة بأنه لا يجوز التدخل فى شئونها أو فى شئون شركاتها من أية جهة من الجهات أو أى جهاز من أجهزة الادارة فى الدولة الا طبقا لأحكام القانون.

٤٨٧ ـ انشاء هيئة القطاع العام : تنشأ هيئة القطاع العام بقرار من رئيس الجمهورية وتكون لها الشخصية الاعتبارية ، وتعتبر من أشخاص القانون العام .

ويحدد القرار الصادر بانشائها :

١ — اسمها ومركزها الرئيسى •

٢ — الغرض الذى أنشئت من أجله •

٣ — الوزير المشرف عليها •

٤ — مجموعة الشركات التى تشرف عليها وتحدد على أساس تماثل أنشطتها أو تشابهها أو تكاملها ، ويؤول الى الهيئة صافى حقوق الدولة فى هذه الشركات ، ويجوز أن يعهد قرار انشاء الهيئة اليها بمباشرة نشاط معين بنفسها •

٥ — ما يكون لها من اختصاصات السلطة العامة اللازمة لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله •

٤٨٨ — اختصاصات الهيئة : نصت المادة ٢ من اللائحة التنفيذية على أن لهيئة القطاع العام أن تجرى جميع الأعمال التى من شأنها تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله وذلك فى نطاق الاختصاصات المنوطة بها . ويجوز أن يعهد اليها القرار الصادر بانشائها بمباشرة نشاط معين بنفسها • وتقضى المادة ٣ من اللائحة بأن تراجع الهيئة سنويا مع كل شركة من الشركات التى تشرف عليها الموازنة التخطيطية قبل عرضها على الجمعية العامة للتأكد من تحقيق الأهداف التى أنشئت من أجلها الشركة. ثم تحدد المادة ٤ من اللائحة التنفيذية اختصاصات هيئة القطاع العام بالنسبة للشركات التى تشرف عليها باعتبار أن الهيئة ممثل المالك فى الرقابة على استخدام الأموال ، ومن أهم هذه الاختصاصات تحليل ودراسة النتائج المالية التى تحققها كل شركة واعداد تقرير ربع سنوى عن موقف الانتاج والربحية فى كل منها ، والتنسيق بين مقترحات الاستثمار التى تقدمها الشركات لتفادى وجود طاقات معطلة والتأكد من وجود التمويل اللازم للمشروعات ، ومعاونة الشركات فى اعداد برامج تحسين الأداء والتأكد من تنفيذها ، ومعالجة المشاكل التى تؤثر على الانتاج والأرباح وتعجز الشركات وحدها عن حلها ، واقراض وضمان الشركات فيما [illegible] قروض من البنوك والمؤسسات المالية واصدار خطابات الضمان

لصالح الشركات التى تشرف عليها (١) . وكذلك اقتراح انشاء مشروعات جديدة أو المساهمة فى مشروعات قائمة لتنمية قدرات القطاع الذى تشرف عليه .

٤٨٩ — **راس مال الهيئة ومواردها :** وفقا للمادة ٣ من القانون ، يتكون رأس مال هيئة القطاع العام من :

١ — رؤوس أموال شركات القطاع العام التى تشرف عليها الهيئة والمملوكة للدولة ملكية كاملة .

٢ — أنصبة الدولة فى رؤوس أموال الشركات التى تشرف عليها الهيئة والتى تساهم فيها بالاشتراك مع الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو الأفراد .

٣ — الأموال التى تخصصها لها الدولة .

أما موارد هيئة القطاع العام فانها تتكون من العناصر التى نصت عليها المادة ٤ من القانون ، وتقوم الهيئة بفتح حساب مصرفى فى البنك المركزى أو أحد بنوك القطاع العام وتودع فيه مواردها (المادة ٣/١٤ من القانون) . وموارد الهيئة هى :

١ — نصيبها فى صافى أرباح شركاتها التى يتقرر توزيعها .

٢ — حصة مقابل الاشراف المقرر فى توزيع أرباح الشركات المذكورة .

٣ — ما تخصصه لها الدولة من اعتمادات .

٤ — الهبات والمنح والقروض المحلية والأجنبية التى يقبلها أو يعقدها مجلس الادارة .

٥ — أية موارد أخرى تحصل عليها نتيجة لنشاطها أو نتيجة ما تقدمه الى الشركات التى تشرف عليها أو الى الغير من أعمال أو خدمات .

---

(١) يلاحظ أن اصدار خطابات الضمان تعد من العمليات المصرفية الهامة التى تقوم بها البنوك ، ولكن اللائحة التنفيذية لقانون القطاع العام جعلته ايضا من اختصاص هيئات القطاع العام ، ولم يرد هذا الاختصاص فى نصوص القانون ذاته .

٤٩٠ – ادارة هيئة القطاع العام : وفقا للمادة ٥ من القانون ، يتولى ادارة هيئة القطاع العام مجلس يعين بقرار من رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات بناء على ترشيح الوزير المختص . ويشكل على الوجه الآتى :

١ – رئيس مجلس الادارة .

٢ – عدد لا يزيد على خمسة من رؤساء مجالس ادارة الشركات التى تشرف عليها الهيئة ، أو من شاغلى الوظائف العليا بالهيئة اذا كانت تباشر النشاط بنفسها .

٣ – عدد لا يزيد على أربعة من ذوى الخبرة والكفاية فى مجال تخصصاتهم المطلوبة للشركات التى تشرف عليها الهيئة فى النواحى الادارية والتنظيمية والفنية والمالية والاقتصادية والقانونية . ويحدد القرار ما يتقاضونه من مكافآت العضوية وبدل الحضور .

٤ – ممثل للنقابة العامة للعاملين فى مجال نشاط الهيئة يختاره مجلس النقابة المذكور .

ويعد مجلس ادارة الهيئة ، السلطة العليا المهيمنة على شئونها وتصريف أمورها وله أن يتخذ ما يراه لازما من قرارات لمباشرة اختصاصات الهيئة لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله فى اطار الأهداف والخطط والسياسة العامة للدولة وعلى الوجه المبين فى القانون (المادة ٦ من القانون) . ويختص مجلس الادارة بما نصت عليه المادتان ٧ و٨ من القانون ، وأهم هذه الاختصاصات :

١ – الموافقة على الميزانية التخطيطية للهيئة .

٢ – الموافقة على ميزانية الهيئة وحسابها الختامى .

٣ – وضع اللوائح الداخلية للهيئة دون التقيد باللوائح الحكومية .

٤ – تأسيس شركات مساهمة بمفردها أو بالاشتراك مع أشخاص اعتبارية عامة أو خاصة أو أفراد .

٥ — تملك أسهم الشركات عن طريق شرائها أو المساهمة فى رأس مالها دون التقيد بالمدد المقررة لتداول أسهم الشركات الجديدة .

٦ — الاقتراض .

٧ — المتابعة الدورية للشركات فى مجالات أنشطتها المختلفة خاصة فى مجالات الانتاج والانتاجية والمبيعات والتصدير والاستثمار والعمالة والربحية والأجور والحوافز ، وكذلك متابعة الشركات فى تلافى ما يبديه الجهاز المركزى للمحاسبات من ملاحظات .

٨ — التنسيق بين الشركات التى تشرف عليها بعضها وبعض وبينها وبين هيئات القطاع العام الأخرى والشركات التى تشرف عليها .

٩ — التنسيق بين الشركات التى تشرف عليها الهيئة لتحقيق الحد الأقصى من التكامل الأفقى والرأسى .

١٠ — اقتراح ادماج الشركة فى شركة أخرى أو تقسيمها أو الحاقها بهيئة قطاع عام أخرى بعد الاتفاق بين الهيئتين حسبما تقتضيه المصلحة العامة .

١١ — تحديد ما يستحقه ممثلو الشركة فى مجال الادارة والجمعيات العامة للشركات التى تساهم الشركة فى رأس مالها نظير جهودهم من المرتبات والمكافآت والأجور والمزايا النقدية أو العينية وبدلات الحضور وطبيعة العمل بما لا يجاوز الحد الأقصى الذى يصدر بتحديده قرار من رئيس مجلس الوزراء . ويؤول ما يزيد على هذا الحد الى الشركة .

ويجتمع مجلس الادارة مرة على الأقل كل شهر بدعوة من رئيسه . ولا يكون انعقاد المجلس صحيحا الا بحضور أغلبية الأعضاء وتصدر قراراته بأغلبية أصوات الحاضرين وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس (المادة ٩ من القانون) . ويجوز للمجلس أن يدعو لحضور اجتماعاته من يرى الاستعانة بهم من ذوى الخبرة سواء من العاملين بالهيئة أو غيرهم دون أن يكون لهم صوت معدود فيما يتخذه المجلس من قرارات . وقد يشكل المجلس من بين أعضائه لجانا يعهد اليها ببعض اختصاصاته كما يجوز له أن يعهد الى رئيس مجلس الادارة أو أحد المديرين ببعض اختصاصاته .

ويتولى رئيس المكتب دعوته الى الانعقاد وتكون له الرئاسة (مادة ١١ من اللائحة) • وللوزير المختص دعوة مجلس الادارة الى الانعقاد ، وله فى جميع الأحوال حضور الجلسات وحينئذ تكون له رئاسة المجلس (المادة ١٠ من القانون) •

ويمثل رئيس المجلس الهيئة أمام القضاء وفى صلاتها بالغير ويختص بتنفيذ قرارات مجلس الادارة ، وادارة الهيئة وتصريف شئونها ، وموافاة الوزير المختص وأجهزة الدولة المعنية بما تطلبه من بيانات أو معلومات (المادة ١٢ من القانون) •

ويبلغ رئيس مجلس الادارة قرارات المجلس الى الوزير المختص خلال سبعة أيام لاعتمادها ، وعلى الوزير أن يصدر قراره بشأنها ويبلغه الى الهيئة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وصول الأوراق اليه والا اعتبرت هذه القرارات نافذة ، دون اخلال بما قد تتطلبه القوانين من اعتماد أو موافقة سلطة أعلى (المادة ١١ من القانون) •

٤٩١ ـ ماليـة الهيئة : تبدأ السنة المالية مع بداية السنة المالية للدولة وتنتهى بانتهائها • ويكون للهيئة موازنة تخطيطية تعد على نمط الموازنات التجارية (المادة ١٤ من القانون) •

وتعد أموال الهيئة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بانشائها •

وتخضع حسابات الهيئة لرقابة الجهاز المركزى للمحاسبات طبقا لما تقرره قوانين الجهاز (المادة ١٥ من القانون) •

٤٩٢ ـ العاملون فى الهيئـة : وفقا للمادة ١٦ من القانون ، يسرى على العاملين فى الهيئة قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ • كما يسرى على العاملين بالهيئة التى تباشر النشاط بنفسها حكم المادة ٤٢ من قانون القطاع العام وفقا للضوابط التى يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء ، وتتعلق المادة ٤٢ بتوزيع نصيب من أرباح الهيئة على العاملين فيها بنسب نصت عليها هذه المادة ، على نحو ما نراه فيما بعد•

الفصل الثانى

شركة القطاع العام

٤٩٣ ـ تعريف الشركة : تنص المادة ١٧ من القانون على أن « شركة القطاع العام وحدة تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقا للسياسة العامة للدولة وخطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، ويجب أن تتخذ شكل شركة المساهمة » .

ويقصد المشرع من النص على اعتبار شركة القطاع العام وحدة تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى ، أن يشير الى ما تتمتع به الشركة من كيان مستقل ، اذ تتمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية المستقلة .

ولما كانت شركة القطاع العام تقوم بنشاط اقتصادى وفقا للسياسة العامة للدولة وخطة التنمية الاقتصادية ، فقد لاحظ البعض أن الربط بين شركة القطاع العام وخطة التنمية الاقتصادية لا يصلح تعريف لشركة القطاع العام اذ قد يتسع هذا التعريف للشركات الخاصة التى قد تضطلع بمشروع اقتصادى طبقا لخطة التنمية (١) . ومع التسليم بصحة هذا القول ، فاننا نرى أن المشرع لم يهدف من الربط بين شركة القطاع العام وخطة التنمية الى وضع معيار للتمييز بينها وبين شركة القطاع الخاص وانما الى ابراز أهمية شركة القطاع العام كأداة لتنفيذ خطة التنمية (٢) . ولأن القطاع العام يتحمل الدور الرئيسى فى خطة التنمية .

ويكون لشركة القطاع العام اسم يشتق من غرضها ، طبقا لما نص عليه القانون رقم ١٥٩ لسنة **١٩٨١ فى مادته الثانية** ، حيث تقضى المادة ١٧ من قانون القطاع العام **بأن الشركة تتخذ شكل شركة مساهمة** .

---

(١) اكثم الخولى فى الموجز رقم ٥٧٩ .

(٢) أنظر تعريفنا للمشروع رقم ٤٦٨ .

٤٩٤ - متى تعتبر الشركة من شركات القطاع العام ؟ نصت المادة ١٨ على أن تعتبر شركة قطاع عام :

١ - كل شركة يمتلكها شخص عام بمفرده أو يساهم فيها مع غيره من الأشخاص العامة أو مع شركات وبنوك القطاع العام . وعلى ذلك تعد الشركة شركة قطاع عام متى تملك شخص عام جميع رأس مالها بالكامل ، أو اشترى شخص عام كل أسهم احدى الشركات القائمة ، أو اذا تم تأميم شركة خاصة بالكامل .

وتلاحظ أن الشركة هنا قد تقوم دون مشاركة ، اذ لا يوجد سوى شخص عام واحد يملك جميع أسهم الشركة ، وهو وضع ما كان ليجوز لولا أن أجازه المشرع لأن الشركة تقتضى بطبيعتها تعدد الشركاء (١) .

كما تقوم شركة القطاع العام ، متى ساهم أكثر من شخص عام أو شركة قطاع عام أو بنك من بنوك القطاع العام فى ملكية رأس المال .

٢ - كل شركة يساهم فيها أو يمتلك جزءا من رأس مالها شخص عام أو أكثر بنسبة لا تقل عن ٥١٪ مع أشخاص خاصة ، وتدخل فى هذه النسبة ما تساهم به شركات أو بنوك القطاع العام من حصة فى رأس المال .

وعلى ذلك فان شركات الاقتصاد المختلط تعتبر من شركات القطاع العام متى بلغت مساهمة الشخص العام ٥١٪ على الأقل على أن يعد مساهمة شركات وبنوك القطاع العام مساهمة من شخص عام ، علما بأن المادة ٣١ من القانون تعتبر شركات وبنوك القطاع العام من الأشخاص الخاصة عندما تعرضت لقواعد ادارة شركة القطاع العام على ما سنرى فيما بعد .

٤٩٥ - شكل شركة القطاع العام : تقضى المادة ١٧ من القانون ، بأن شركة القطاع العام يجب أن تتخذ شكل شركة المساهمة . وعلى ذلك تتخذ شركة القطاع العام شكل شركة المساهمة ولو كانت جميع الأسهم مملوكة لشخص عام بمفرده .

---

(١) محسن شفيق رقم ٤٥٨ .

ويلاحظ أن شكل شركة المساهمة وان كان يناسب الشركات التى تقوم بالمشروعات الكبيرة الا أنه يفترض وجود أكثر من مساهم فى الشركة ، كما نلاحظ مع البعض أن اقتباس هذا الشكل لا يكاد يغير شيئا فى بناء وتأصيل النظام القانونى للمشروع العام(١) .

ونعتقد أنه من الملائم أن تتخذ المشروعات العامة التى تضطلع بالنشاط الاقتصادى ويقدم شخص عام بمفرده جميع رأس مالها ، شكل منشأة عامة اقتصادية ، بحيث يضم هذا الشكل المؤسسات العامة التى كانت تقوم بذاتها بنشاط اقتصادى فى ظل القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ (٢) وشركات القطاع العام التى لا يشترك فى تقديم رأس مالها أكثر من شخص عام ، وبحيث تعود المؤسسة العامة لكى يقتصر دورها على أن تكون وحدة اشراف على ما يتبعها من وحدات اقتصادية سواء تمثلت فى شركات القطاع العام أو المنشآت العامة الاقتصادية أو الجمعيات التعاونية . ويقتصر شكل شركة المساهمة على الشركات التى يساهم فيها أكثر من شخص عام أو التى يشترك فيها شخص عام أو أشخاص عامة مع أشخاص خاصة ، وعلى الرغم من أنه كان فى نصوص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ما يمكن من تحقيق هذا الوضع ، حيث كانت المادة ٤ منه تقضى بأن تعتبر وحدة اقتصادية تابعة فى حكم هذا القانون شركات القطاع العام والجمعيات التعاونية والمنشآت التى تتبع المؤسسة العامة ، الا أن المادة ٢٩ من هذا القانون كانت تعتبر المشروع الذى يمتلكه شخص عام بمفرده شركة قطاع عام . كما أن هذا القانون لم ينظم سوى شركات القطاع العام دون المنشآت الاقتصادية العامة ، ثم رأى المشرع أن يلغى المؤسسة العامة سواء كوحدة اشراف أو كوحدة اقتصادية تمارس النشاط بذاتها (٣) ، ثم صدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وكان الأولى به أن يوحد شكل الوحدات الاقتصادية التى تمارس النشاط بذاتها ومنفردة ، فى المنشأة العامة الاقتصادية بدلا من كل من الهيئة العامة والمؤسسة العامة والشركة التى ينشئها شخص عام بمفرده ثم يقصر الاشراف على الوحدات الاقتصادية بمختلف أشكالها على

---

(١) اكثم الخولى رقم ٥٧٦ .

(٢) الا اذا كانت تقوم على مرفق عام فتتخذ شكل هيئة عامة .

(٣) وذلك بموجب القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ والمعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ .

المؤسسة العامة ، الا أن هذا القانون رأى أن يعود الى شكل المؤسسة العامة كوحدة اشراف وكوحدة تقوم بذاتها بالنشاط الاقتصادى ولكن تحت مسمى آخر هو هيئة القطاع العام .

٤٩٦ ـ مدى تطبيق قانون الشركات الخاصة : تنص المادة الثانية من مواد اصدار القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على أن « تسرى على شركات القطاع العام فيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه ، الأحكام التى تسرى على شركات المساهمة التى تنشأ وفقا لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ » . ويتفق هذا القول مع صريح نص المادة الأولى من قانون اصدار قانون الشركات الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتى تقضى بأنه لا تخل أحكام القانون المرافق بما ورد من أحكام فى القوانين الخاصة بشركات القطاع العام . وتسرى أحكام القانون المرافق على الشركات المشار اليها فيما لم يرد فيه نص خاص فى القوانين المنظمة لها .

وعلى ذلك فان النصوص التى تسرى على شركات القطاع العام هى نصوص القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ونصوص القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانون القطاع العام ، ونلاحظ فى هذا الشأن أن النص على أن شركة القطاع العام تتخذ شكل شركة المساهمة بحسب نص المادة ١٧ من القانون ، يؤدى الى القول بأن تخضع لنصوص قانون الشركات الخاصة المتعلقة بشركة المساهمة ، شركة القطاع العام فيما لا يتعارض مع طبيعتها وما لم يرد به نص صريح فى قانون القطاع العام .

٤٩٧ ـ الشركات التى يساهم فيها راس المال الاجنبى : أجاز المشرع استثناء بعض شركات القطاع العام التى يساهم فيها رأس مال أجنبى من تطبيق أحكام القانون ، اذ تقضى المادة ٣/١٨ بأنه لا يترتب على قيام شخص عام بالمساهمة مع شخص خاص أى اخلال بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ باصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق

---

(١) انظر سابقا رقمى ٢٠٨ و ٣٢٤ .

الحرة أو بالأحكام والأوضـاع الخاصـة بالشركات القائمة عند العمل بهذا القانون •

ويهدف هذا الحكم الى تشجيـع رؤوس الأموال الأجنبية على المساهمة فى المشروعات القومية بتوفير المرونة اللازمة لتنظيم الشركات التى تساهم فيها رأس المال الأجنبى مع رأس المال العام ، وذلك بعـدم اخضاعها لأحكام قانون القطـاع العام وانما لأحكام قانون الاستثمـار الذى يعتبر الشركة فى هذه الحالة من شركات القطاع الخاص •

٤٩٨ ـ **الصفة التجارية لشركة القطاع العام** : لما كانت شركة القطاع العام تتخذ شكل شركة المساهمة وكان من اللازم أن تتخذ اسما تجاريا مشتقا من غرضها وكانت الشركة تقوم بنشاط اقتصادى فان هذا النشاط متى كان تجاريا ، فان الشركة تكتسب بلاشك صفة التاجر ، كما أن شركة القطاع العام ولو لم تكن تجارية تلتزم بالقيد فى السجل التجارى ويترتب على هذا القيد اكتساب الشركة للشخصية المعنوية ، وذلك وفقا لنص المادة ٣٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ، وأغفل القانون ذاته النص على هذا الحكم الخطير وبرغم أن مكانه الطبيعى هو نصوص القانون ، الا أن اللائحـة تفادت هذا السهو الفادح [١] •

ويذهب رأى الى أن شركة القطاع العام تعتبر شخصا خاصا ويترتب على ذلك اكتسابها لصفة التاجر [٢] • ونرى أنه لا تلازم بين الصـفة العامة للشخص الاعتبارى واكتسابه صفة التاجر ، ولذلك لا نرى أهمية لبحث ما اذا كانت شركة القطاع العام تعتبر شخصا عاما أو خاصا [٣] • مع ملاحظة أنها لا تتمتع عموما بأية سلطة من سلطات القانون العام ، وتعتبر أموالها أموالا خاصة •

ولما كانت شركة القطاع الخاص تكتسب صفة التاجر متى باشرت نشاطا تجاريا فانها تلتزم بمسك الدفاتر التجارية • وقد ثار التساؤل فى

---

(١) علما بأن اللائحة التنفيذية لا يجوز أن تتضمن أحـكاما قانونية منشئة لمركز قانونى جديد لم يرد النص عليه فى القانون ذاته •

(٢) محسن شفيق رقم ٦٤ ، وحسنى عباس رقم ٢٦٦ وعلى يونس رقم ٣٩٢ •

(٣) فى نفس المعنى الدكتور أكثم الخولى رقم ٥٨٥ •

ظل القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ حول ما اذا كانت شركة القطاع العام يمكن أن تخضع للافلاس متى توقفت عن دفع ديونها التجارية ، وذهب الرأى الراجح الى جواز ذلك قانونا وان كان غير متصور من الناحية العملية (١) • على أن المشرع قد حسم هذه المسألة فى (القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بالنص صراحة فى المادة ٧٦ منه على أنه « لا يجوز اشهار افلاس شركات القطاع العام » ورددت المادة ٤٧ من القانون الجديد ذات الحكم ، على أن تخضع الشركة لنظام التصفية على ما سنرى فيما بعد •

وتطبق على العاملين فى شركات القطاع العام أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، على أن ينطبق قانون العمل فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون ، الأمر الذى يجعل للعاملين فى هذه الشركات فى مركز تعاقدى من مراكز القانون الخاص •

٤٩٩ — تقسيم: تنقسم دراستنا فى هذا الفصل الى خمسة فروع ، نعرض فى الأول لقواعد تأسيس الشركة ، ونتكلم فى الثانى عن الأسهم التى تصدرها الشركة ، وندرس فى الثالث نشاط الشركة ، ونخصص الرابع لقواعد التحكيم ، ويتعلق الخامس بانقضاء الشركة •

الفرع الأول

تأسيس شركة القطاع العام

٥٠٠ — المقصود بالمؤسس: نصت المادة ٢٠ على أن « يعتبر مؤسسا للشركة من يشترك اشتراكا فعليا فى تأسيسها بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك • ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائى أو طلب الترخيص فى تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها • ولا يعتبر مؤسسا من يشترك فى التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرة أو غيرهم •

وعلى ذلك فالمؤسس هو كل شخص يشترك فى تأسيس الشركة ويعمل على نجاح مشروعها ويسعى لاتمام اجراءات تأسيسها بشرط أن يكون هذا الاشتراك ايجابيا ومتصلا وينم عن رغبة صادقة فى تحمل

---

(١) محسن شفيق رقم ٤٦٤ وحسنى عباس رقم ٢٦٦ .

المسئولية الناجمة عن المشروع وسواء فى ذلك وقع العقد الابتدائى أو لم يوقعه (١) .

وقد ذكر النص ما يفيد أن التوقيع على العقد الابتدائى فى ذاته يفيد الاشتراك فى التأسيس، كذلك يعتبر مؤسسا من يطلب الترخيص فى تأسيس الشركة أو يقدم حصة عينية فيها . والغالب أن يكون المؤسس شريكا الا أنه قد يكون المؤسس غير مساهم فى الشركة » (٢) .

ولا يشترط فى شركة القطاع العام ، ما يشترط فى شركة المساهمة الخاصة من وجوب توافر حد أدنى لعدد المؤسسين الشركاء (ثلاثة على الأقل وفقا لأحكام المادة ١/٢ من قانون الشركات) بل يجوز أن يكون المؤسس شخصا واحدا ، وهو الوضع الغالب عند قيام شخص عام بتأسيس الشركة بمفرده .

ويخضع المؤسسون لعقوبة خاصة نصت عليها المادة ٧٠ وهى الحبس مدة لاتقل عن سنتين ، وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو باحدى العقوبتين متى قام أحدهم عمدا باثبات بيانات غير صحيحة فى نظام الشركةأو فى نشرات الاكتتاب أو فى أية وثيقة أخرى وكل من وقع هذه الوثائق أو وزعها مع علمه بذلك . وتقضى المادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية بأنه يجوز لهيئة القطاع العام فى حدود الاعتمادات المقررة لذلك فى موازنتها التخطيطية انشاء شركات قطاع جديدة بمفردها أو بالاشتراك مع غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة أو الأفراد ، ويتولى مجلس ادارة الهيئة مراجعة طلب التأسيس .

٥٠١ — تحرير العقد الابتدائى ونظام الشركة : يحرر بين المؤسسين العقد الابتدائى وذلك بالنسبة للشركات التى يشترك فيها مع الشخص الاعتبارى العام مؤسسون آخرون . ولا يترتب على تحرير هذا العقد انشاء الشركة وانما ينشىء مجرد التزامات على عاتق المؤسسين بالسعى لانشاء الشركة .

---

(١) انظر ما سبق رقم ٣٢٣ .

(٢) محسن شفيق رقم ٤٦٧ وعكس ذلك على يونس رقم ٤٠٩ واكثم الخولى رقم ٥٨٧ .

كما يحرر المؤسسون أيضا مشروع نظام الشركة والذى يتضمن الشروط الواردة فى العقد التأسيسى ، ويجب أن يكون نظام الشركة مطابقا للنموذج الذى يصدر به قرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة قسم التشريع بمجلس الدولة . ويجوز أن تتعدد هذه النماذج وفقا لطبيعة نشاط الشركات (المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية والمادة ٢٣ من القانون) .

٥٠٢ ـ الاكتتاب فى رأس مال الشركة : يجب أن يكون رأس مال الشركة كافيا لتحقيق غرضها وألا يقل عن خمسمائة ألف جنيه ، ولا تؤسس الشركة الا اذا كان رأس مالها مكتتبا فيه بالكامل وقام كل مكتتب بأداء الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية التى اكتتب فيها (م ٣٤ من اللائحة التنفيذية) .

ويقسم رأس مال الشركة الى أسهم متساوية القيمة ، وتكون الأسهم اسمية . ويجب ألا تقل القيمة الأسمية للسهم عن خمسة جنيهات ولاتزيد على مائة جنيه على ألا يسرى هذا الحكم على الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون . (المادة ٢٤ من القانون) . ويعفى القانون الشركات التى يمتلك شخص عام بمفرده رأس مالها من تقسيمه الى أسهم على النحو المذكور (المادة ٤٧ من اللائحة التنفيذية) .

ويجب أن يودع المبلغ المدفوع لحساب الشركة تحت التأسيس فى أحد البنوك ولا يجوز سحبه الا بقرار من الجمعية العامة للشركة بعد نشر قرار تأسيس الشركة وشهر نظامها وعقد تأسيسها فى السجل التجارى ، ويدفع الباقى من قيمة السهم خلال خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة فى المواعيد التى يعينها النظام الأساسى أو مجلس ادارة الشركة (المادة ٣٥ من اللائحة التنفيذية) .

واذا طرح جانب من أسهم الشركة للاكتتاب العام فى الشركات التى لا ينفرد شخص عام بملكية رأس مالها وجب أن يتم ذلك عن طريق أحد البنوك المصرية المرخص لها بذلك ، وتكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام بنشرة تقرها الهيئة العامة لسوق المال وتشتمل النشرة على بيانات معينة نصت عليها المادة ٣٦ من اللائحة التنفيذية ، وأهمها : أسماء المؤسسين وجنسياتهم ، واسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسى ومدتها ، ومقدار رأس مال الشركة والقيمة الأسمية للسهم وعدد الأسهم . وتعلن نشرة

الاكتتاب فى صحيفة يومية تصدر باللغة العربية ، على أن يظل الاكتتاب مفتوحا لمدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تزيد على ستين يوما ، فاذا لم تتم تغطية الاكتتاب جاز مد هذه المدة الى مدة واحدة أخرى مماثلة • فاذا لم يستكمل تغطية الاكتتاب جاز لمجلس ادارة هيئة القطاع العام المختصة أن يرفع حصة مساهمتها فى رأس مال الشركة بمقدار الباقى دون اكتتاب (المادة ٣٦ من اللائحة) •

ويجوز أن تكون حصة المساهم فى الشركة عينية ، وأجاز القانون للشخص العام أن يقدم حصة عينية تتمثل فى حق امتياز أو حق الانتفاع ببعض الأموال العامة أو غيره من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية • ونظم المشرع طريقا خاصا لتقويم الحصص العينية فى شركة القطاع العام وذلك بالنص فى المادة ٢١ على أن تتولى التقويم لجنة تشكل بقرار من الوزير المختص تضم ممثلين عن وزارة المالية والجهاز المركزى للمحاسبات • ويجوز أن يعتمد تقييم هذه الحصص من الجمعية العامة •

٥٠٣ ــ اجراءات صدور القرار المرخص بتاسيس الشركة : يصدر بتأسيس شركة القطاع العام قرار من الوزير المختص بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء وبناء على اقتراح مجلس ادارة هيئة القطاع العام ، وينشر هذا القرار مرفقا به النظام الأساسى للشركة بالجريدة الرسمية (المادة ١٩ من القانون والمادة ٣٢ من اللائحة) •

وقد نصت المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية على أن يعرض رئيس مجلس ادارة الهيئة على الوزير المختص طلب التأسيس مبينا به غرض الشركة وقيمة رأس المال اللازم لتحقيق هذا الغرض وطريقة أدائه مع مذكرة مشتملة على كافة البيانات الواجب توافرها قانونا لتأسيس الشركة ، بالاضافة الى دراسة الجدوى التى قام بمراجعتها مجلس ادارة الهيئة • ويتعين أن يرفق بالطلب اقرار من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين من أصحاب رأس المال الخاص يتضمن بيانا وافيا بالتزاماتهم ومقدار مساهمتهم فى رأس المال وطريقة ومواعيد أدائه •

وتتولى هيئة القطاع العام متابعة واستيفاء اجراءات التأسيس ومستنداته وبوجه خاص :

(أ) مراجعة مشروع النظام الأساسى للشركات وعقود تأسيس الشركات التى يمتلكها أكثر من شخص .

(ب) التحقق من صحة اقرارات المؤسسين والمكتتبين وسائر التزاماتهم .

(ج) التحقق من قيام كل مكتتب بأداء ما يلزم بسداده من قيمة الأسهم التى اكتتب فيها . والتحقق من ايداع كافة المبالغ المدفوعة على سبيل الاكتتاب فى حساب خاص باسم الشركة تحت التأسيس لدى أحد البنوك المصرية المعتمدة .

(د) اتخاذ الاجراءات اللازمة لتقييم الحصص العينية طبقا للقانون .

(هـ) عرض الأوراق على ادارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة (المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية) .

وبصدور القرار الوزارى بتأسيس الشركة ، تنتهى اجراءات التأسيس ويتم تأسيس الشركة .

٥٠٤ ـ الشهر : أغفل القانون النص على قيد الشركة فى السجل التجارى ، ولكن اللائحة تفادت هذا السهو بالنص فى المادة ٣٢ على انه يجب شهر قرار التأسيس والنظام الأساسى فى السجل التجارى ويلتزم رئيس مجلس ادارة الشركة بهذا الاجراء . ومعنى ذلك أنه يجب أن يتم شهر الشركة فى السجل التجارى بعد صدور القرار الوزارى المرخص بتأسيس الشركة وفقا للأحكام التى يقررها قانون السجل التجارى الجديد رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ . ويلاحظ أن المادة ٢ من هذا القانون تلزم بالقيد فى السجل التجارى الأشخاص العامة التى تباشر بنفسها نشاطا تجاريا .

وقد رتبت اللائحة على الشهر فى السجل التجارى أثرا خطيرا ، اذ تنص المادة ٣٢ على أن تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية من تاريخ شهر نظامها فى السجل التجارى .

وتعفى الشركة العامة التى ينفرد شخص عام بملكية رأس مالها أو يساهم فيها مع غيره من الأشخاص العامة أو مع شركات وبنوك القطاع العام من رسوم شهرها وتسجيلها (المادة ٢٢/٢ من القانون) .

وعلى ذلك يمكن القول ان اجراءات شهر شركة القطاع العام تتلخص فى اجرائين :

١ ــ الشهر فى السجل التجارى .

٢ ــ النشر فى الجريدة الرسمية .

ولا يترتب على اغفال الاجراء الأخير أى جزاء مدنى على عكس اغفال الاجراء الأول الذى يترتب عليه عدم ثبوت الشخصية المعنوية للشركة .

ويذهب رأى الى أن شركة القطاع العام تلتزم باتباع اجراءات الشهر التى نص عليها التقنين التجارى فى المادة ٥٧ بالنسبة لشركات القطاع الخاص وهى لصق العقد الابتدائى ونظام الشركة والقرار المرخص بانشائها فى لوحة اعلانات المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها مركز الشركة لمدة ثلاثة أشهر ونشر العقد الابتدائى والنظام والقرار الوزارى فى احدى الصحف (١) . على أننا نرى أن الاجراءات التى نص عليها المشرع فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ هى وحدها اجراءات شهر شركة القطاع العام ، وأن المشرع أراد أن يضع نظاما خاصا لشهر هذا النوع من الشركات دون اتباع اجراءات شهر شركة القطاع الخاص (٢) .

٥٠٥ ــ تطهير عيوب التاسيس : رأينا فى شركة المساهمة الخاصة ، أنه متى تم قيد الشركة فى السجل التجارى ، فان هذا يمنع طبقا للمادة ٢٣ من قانون الشركات من الطعن ببطلانها بسبب مخالفة الشركة لقواعد التأسيس (٣) .

وكان هذا الحكم مقررا أيضا فى شركة القطاع العام فى ظل القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المادة ٤٠ على أنه « لا يجوز بعد نشر القرار الصادر

---

(١) محسن شفيق رقم ٤٧٧ وعلى يونس رقم ٤٦٣ .

(٢) من هذا الراى حسنى عباس رقم ٢٧٦ واكثم الخولى رقم ٥٩٢ .

(٣) انظر ما تقدم رقم ٣٥١ .

بتأسيس الشركة الطعن ببطلانها بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس » • ويبرر هذا الحكم بأنه يؤدى الى ضمان استقرار معاملات الشركة مع الغير ، خاصة أن التأسيس يمر بمراحل عديدة يكون فيها محلا للفحص والمراجعة القانونية بحيث يندر أن يظل مشوبا بعيب بعد أن يصدر القرار المرخص بتأسيس الشركة • وقد أغفل القانون الجديد النص على هذا الحكم ، الا أننا نرى تطبيق المادة ٢٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على شركات القطاع العام ، طبقا للقاعدة العامة التى نصت عليها المادة الثانية من قانون اصدار قانون القطاع العام الجديد ، وعلى ذلك يترتب على شهر الشركة تطهيرها من عيوب التأسيس •

٥٠٦ ــ التزامات الشركة قبل شهرها : لما كان شهر الشركة فى السجل التجارى ، هو الاجراء الذى يترتب عليه اكتسابها الشخصية المعنوية • فان الشركة قبل هذا الشهر لا يكون لها وجود قانونى • ولذا يثور التساؤل عن مصير التصرفات التى يقوم بها المؤسسون لحساب الشركة قبل شهرها، ومسئولية الشركة عن المصاريف التى أنفقها المؤسسون قبل اتمام التأسيس ومدى التزامات الشركة بها ؟

وكانت المادة ٣٢ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ تقضى فى فقرتها الثالثة بأن تنتقل الى الشركة بمجرد شهرها آثار جميع التصرفات التى أجريت لحسابها قبل الشهر ، كما تتحمل الشركة جميع المصاريف التى أنفقت فى تأسيسها • وعلى ذلك تنتقل الى الشركة بعد شهرها الحقوق والالتزامات الناشئة عن تصرفات المؤسسين خلال فترة التأسيس ، كما تلتزم بأداء النفقات التى تكلفها المؤسسون فى سبيل انشاء الشركة ؛ ولم يتضمن قانون القطاع العام الجديد مثل هذا الحكم ، ونرى تطبيق حكم المادة ١٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى هذا المجال بحيث تسرى العقود والتصرفات التى أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس فى حق الشركة بعد التأسيس متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة •

ولا صعوبة فى الأمر اذا لم يتم تأسيس الشركة بأن فشل مشروع التأسيس ، اذ يلتزم المؤسسون شخصيا بما ينجم عن تصرفاتهم من التزامات ، كما يتحملون ما أنفقوه من المصاريف فى سبيل التأسيس وذلك طبقا للقواعد العامة [1] •

---

(١) أكثم الخولى رقم ٥٨٧ •

الفرع الثانى

الأسهم والسندات التى تصدرها شركة القطاع العام

٥٠٧ ــ **تمهيد** : رأينا فيما تقدم أن شركة المساهمة الخاصة تصدر أنواعا ثلاثة من الصكوك : الأسهم وحصص التأسيس والسندات ٠

أما فى شركات القطاع العام فقد قضت المادة ٢٤ من القانون بأنه لايجوز للشركة انشاء حصص تأسيس ولا منح مزايا خاصة للمؤسسين ، وكانت المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ تنص على نفس الحكم وهو حكم كان مقررا أيضا فى المادة ٤٦ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ وبررت المذكرة الايضاحية للقانون الأخير الغاء حصص التأسيس « بشذوذ وضع هذه الحصص فى مجتمع اشتراكى لا يطيق الاستغلال الذى تمثله اذ تعطى حقا فى أرباح الشركة دون أن يقابلها تقديم حصة فى رأس المال » ٠ ونلاحظ أن هذا التبرير غير مقبول ولا يستقيم مع ما نصت عليه المادة ٢١ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ٠ والمادة ٣٧ من القانون الملغى والمادة ٤٢ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ من أنه يجوز أن تكون الحصة العينية المقدمة من الشخص العام امتيازا أو حقا فى استعمال الأموال العامة ؛ فالشخص العام يعتبر فى هذا الفرض شريكا مع أنه لا يقدم حصة حقيقية فى رأس المال وعلى ذلك فهو فى مركز متميز عن مركز أصحاب حصص التأسيس [1] ٠

ولم ينص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ على حق شركة القطاع العام فى الاقتراض عن طريق اصدار سندات ٠ وقد نصت المادة ٢٩ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه يكون لشركة القطاع العام أن تصدر سندات اسمية بترخيص من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص وبعد أخذ رأى مجلس ادارة هيئة القطاع العام التى تشرف على الشركة متى اقتضت مصلحة الاقتصاد القومى ذلك ٠ على أنه اذا كانت السندات قابلة للتحويل الى أسهم تعين عدم الاخلال بنسبة مساهمة الأشخاص العامة والشركات وبنوك القطاع العام فى رأس المال ٠ وقد نصت على تنظيم حق الشركة فى اصدار الأسهم المواد من ٢٤

---

(١) اكثم الخولى رقم ٥٩٤ ٠

الى ٢٨ من القانون الجديد والمواد من ٣٤ الى ٤٧ من اللائحة التنفيذية ، ويلاحظ أن هذه الأحكام لا تسرى على الشركة التى يمتلكها شخص عام بمفرده فيما عدا نص المادتين ٤٠ و٤٣ من اللائحة (المادة ٤٧ من اللائحة). وتقضى المادة ٤٠ بأن تكون الأسهم نقدية أو عينية ويذكر نوع السهم فى الشهادة التى تمثله ، أما المادة ٤٣ فتنص على أنه يجوز للأشخاص العامة أو الشركات وبنوك القطاع العام أن تتصرف فى الأسهم المملوكة لها فى شركة قطاع عام الى هيئة القطاع العام التى تشرف على الشركة ، ثم للمؤسسين لها من الأشخاص العامة أو شركات وبنوك القطاع العام ثم الى غير المؤسسين للشركة من هذه الجهات .

٥٠٨ ـ قيد الأسهم فى البورصة : تقضى المادة ١/٢٨ من القانون الجديد بأنه يجوز بالنسبة للأسهم المملوكة للأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة فى شركات القطاع العام طرحها فى الأوراق المالية طبقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى لوائح تلك السوق .

وتقضى المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية للقانون بأن تقيد أسهم الشركات التى يساهم فيها الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة فى سوق الأوراق المالية .

ومن جماع هذين النصين نرى أن قانون القطاع العام لا يجيز قيد أسهم الشركة فى البورصة الا اذا وجد بين الشركاء أفراد أو أشخاص اعتبارية خاصة ، أما اذا كانت الشركة مؤسسة من شخص عام بمفرده أو يملك أسهمها عدة أشخاص اعتبارية عامة أو شركات القطاع العام أو بنوك القطاع العام فانه لا يجوز قيد أسهم الشركة فى بورصة الأوراق المالية ، اذ يمنع القانون فى المادة ٢٧ منه التصرف فى أسهم شركات القطاع العام المملوكة للأشخاص أو لشركات أو بنوك القطاع العام الا فيما بينها ، أى يمتنع انتقالها الى أفراد أو أشخاص اعتبارية خاصة.

وسنلاحظ من خلال دراستنا لأسهم شركات القطاع العام ، أن أحكامها تتفق الى حد كبير مع أحكام الأسهم فى شركات المساهمة الخاصة .

٥٠٩ ـ خصائص السهم : تتميز أسهم شركات القطاع العام بالخصائص الآتية :

١ - تكون جميع الأسهم متساوية القيمة ؛ ويجب ألا تقل القيمة الاسمية للسهم عن خمسة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه على ألا يسرى هذا الحكم على الشركات القائمة وقت صدور القانون الجديد (المادة ٢٤ من القانون) •

٢ - لا يجوز أن يصدر السهم عند تأسيس الشركة بأقل من قيمته الاسمية ولا بأكثر من هذه القيمة ، ومع ذلك يجوز اضافة مصاريف الاصدار على قيمة السهم • ولا يجوز بأية حال أن تجاوز مصاريف الاصدار الحد الذى يصدر به قرار من الهيئة العامة لسوق المال بعد موافقة هيئة القطاع العام المختصة (المادة ٢٥) •

٣ - لا يقبل السهم التجزئة ، وعلى ذلك اذا آلت الملكية الى بعض الورثة فالسهم لا يتجزأ عليهم فى مواجهة الشركة •

٤ - تتمتع جميع أسهم الشركة بحقوق متساوية وتخضع لالتزامات متساوية (المادة ٢٦) •

٥١٠ - انواع الأسهم : تنقسم الأسهم فى شركة القطاع العام الى الأنواع التالية :

(ا) من حيث طبيعة الحصة : قد تكون الأسهم نقدية وقد تكون عينية وذلك بحسب نوع الحصة التى يقدمها الشريك ويجب أن يذكر نوع السهم فى الصك الذى يمثله (المادة ٤٠ من اللائحة) •

(ب) من حيث شكل السهم : لا تكون أسهم شركة القطاع العام الا اسمية (المادة ٢٤) فلا يجوز أن تصدر لحاملها ، وقد رأينا أن هذا الحكم يسرى أيضا على شركات المساهمة الخاصة وذلك حتى تشرف الدولة بنفسها على هذه الشركات وتتحقق من صفة الأشخاص المساهمين فيها •

(ج) من حيث الحقوق المرتبطة : لا تكون أسهم شركة القطاع العام الا عادية ، فلا يجوز اصدار أسهم تعطى أصحابها امتيازا من أى نوع كان (المادة ٢٤ من القانون) •

٥١١ ــ شهادات الأسهم : عندما يقوم المساهم بالاكتتاب فى بعض أسهم الشركة فانه يحصل على ايصالات اكتتاب ، ثم تستبدل الشركة بعد تأسيسها بايصالات الاكتتاب شهادات مؤقتة بالأسهم موقعة من رئيس مجلس الادارة وتشتمل على بيانات معينة نصت عليها المادة ٣٨ من اللائحة التنفيذية ، وتقوم هذه الشهادات مقام الأسهم وتظل اسمية وتستبدل بالشهادات المؤقتة شهادات الأسهم خلال ستة أشهر من تاريخ قيد الشركة فى السجل التجارى وترفق بهذه الشهادات قسائم الأرباح ويجب أن توقع هذه الشهادات من رئيس وأحد أعضاء مجلس الادارة على الأقل .
(المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية) .

٥١٢ ــ التصرف فى الأسهم : يجوز لمالك السهم التنازل عنه للغير ويتم التصرف فى الأسهم بين المتعاقدين بمجرد الاتفاق على أنه لا يجوز الاحتجاج بالتصرف فى الأسهم على الشركة أو على الغير الا من تاريخ قيده فى سجل تعده الشركة لهذا الغرض ، ويؤشر على الأسهم بقيد التصرف (المادة ٢٨/٢ من القانون) .

وتعد الشركة سجلا خاصا بقيد الأسهم وأسماء المساهمين وجنسياتهم وموطنهم ومهنهم وأرقام الأسهم والقدر المدفوع منها . وتبلغ صورة من هذه البيانات الى مصلحة الشركات (المادة ٤١ من اللائحة) .

ولا يجوز للشركة الامتناع عن قيد التصرف فى السهم الا فى الحالات التى نصت عليها المادة ٣/٢٨ وهى :

١ ــ اذا كان السهم غير قابل للتداول وفقا لأحكام القانون . والواقع أن القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ لم يتضمن أحوالا خاصة يكون فيها السهم غير قابل للتداول ، كما نص على ذلك قانون الشركات الخاصة بشأن عدم تداول الأسهم التى تعطى مقابل الحصص العينية قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين (المادة ١٥) وحظر تداول أسهم الضمان التى يقدمها عضو مجلس الادارة (المادة ٢٧) .

ولعل المادة ٢/٢٨ تقصد الأحوال التى يمتنع فيها تداول أسهم الشركات المؤممة تأميما كليا لأن طبيعة التأميم ذاته وارتباطه بالنظام الاشتراكى توجب القول بأن ما دخل الى القطاع العام يجب ألا يخرج

منه ويعود الى القطاع الخاص الا بقانون (١) ، كما تقصد أيضا الأسهم المملوكة لشخص عام أو لشركة قطاع عام أو بنك من بنوك القطاع العام، حيث لا يجوز تداول هذه الأسهم الا فيما بين هؤلاء الأشخاص طبقا لنص المادة ٢٧ من القانون الجديد .

٢ — اذا كان التصرف فى السهم مخالفا لنظام الشركة ، كما لو حدد النظام شروطا خاصة يجب أن تتوافر فى المتنازل اليه ، ولم تتوافر هذه الشروط .

٣ — اذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية أو شهر افلاسه .

كذلك اذا انتقلت ملكية السهم بطريق الارث أو الوصية ، وجب على الوارث أو الموصى له خلال ستين يوما من علمه بواقعة الارث أو الوصية أن يطلب قيد نقل الملكية فى سجل الأسهم . أما اذا كان نقل ملكية السهم تنفيذا لحكم نهائى ، جرى القيد فى سجل الأسهم وفقا لهذا الحكم خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ اعلانه للشركة ، ويؤشر على السهم بما يفيد نقل الملكية (المادة ٤٤ من اللائحة) .

ويجوز رهن الأسهم بعقد مكتوب ، ويقيد الرهن فى سجل الأسهم ، ويؤشر به على شهادات الأسهم ذاتها ، وللدائن المرتهن قبض الأرباح واستعمال الحقوق المتصلة بالسهم ، ولا يجوز شطب الرهن الا باقرار موثق من الدائن المرتهن بقبول الشطب أو بمقتضى حكم نهائى ، ويؤشر بذلك فى سجل الأسهم وعلى الأسهم ذاتها (المادة ٤٢ من اللائحة) .

٥١٣ — **استهلاك الأسهم** : يجوز أن ينص فى نظام الشركة على استهلاك الأسهم أثناء قيام الشركة ، اذا كان المشروع مما يهلك تدريجيا، أو كان قائما على حقوق مؤقتة ، كحق امتياز منحته الحكومة للشركة لمدة معينة ولا يكون استهلاك الأسهم الا من الأرباح أو من الاحتياطى ، اذ لا يجوز أن يتم من رأس المال لأنه لا يجوز رد رأس المال الى المساهمين. ويقع الاستهلاك تباعا بطريق القرعة السنوية أو بأية وسيلة أخرى تحقق المساواة بين المساهمين ويجوز أن يكون الاستهلاك بطريق شراء الشركة

---

(١) اكثم الخولى رقم ٦٠٢ وعلى يونس رقم ٤٧٤ .

أسهمها فى سوق الأوراق المالية بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الأسمية أو مساويا لهذه القيمة ، وتعد الشركة الأسهم التى تحصل عليها بهذه الوسيلة . وقد نصت على هذه الأحكام لاستهلاك الأسهم فى شركة القطاع العام المادة ٤٥ من اللائحة التنفيذية للقانون الجديد . ولم توضح هذه المادة صراحة ، ما اذا كان يترتب على استهلاك الأسهم منح المساهم أسهم تمتع ، تعطى لصاحبها نصيبا فى الأرباح والحق فى التصويت فى الجمعية العـامة .

الفرع الثالث

نشــاط شركة القطاع العام

المبحث الأول

ادارة الشركة

٥١٤ — تمهيـد : رأينا أن شركة المساهمة الخاصة تدار عن طريق مجلس الادارة الذى يقوم بالأعمـال التنفيذية ، والجمعيـة العـامة للمساهمين والتى تشرف على أعمال مجلس الادارة وتصرفاته . أما فى شركة القطاع العام ، فقد كان الأمر فى ظل القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ثم فى ظل القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ أن هناك مجلس ادارة يتولى الأعمال التنفيذية فى الشركة ، ولكن لا توجد جمعية عامة للمسـاهمين فيها ، وكانت نصوص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ، وكذلك القانون السابق عليه ، واضحة فى أن المشرع ، أراد أن يسند سلطات الجمعية العامة لمجلس ادارة المؤسسة العامة التى تتبعها الشركة وذلك مهمـا كان قدر مساهمة المؤسسة العامة فى رأس مال الشركة ، وكان لمجلس ادارة المؤسسة منعقدا برئاسة الوزير المختص سلطات الجمعية غير العادية فى شركة المساهمة الخاصة .

ولكن صدر القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ بتعديل أحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشـأن ادارة الشركة واضافة مواد جديدة الى هذا القانون تقضى بأن يكون لشركـة القطاع العام جمعية عامة .

ثم نظم القانون الجديد رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية ادارة الشركة فعرضا لقواعد مجلس الادارة ثم لأحكام الجمعية العامة للشركة ،

ونعرض فى مطلبين لدراسة مجلس الادارة ثم للجمعية العامة لشركة القطاع العـام .

المطلب الأول

مجلس الادارة

٥١٥ ــ تكوين المجلس : لم يأخذ المشرع المصرى بالنظام الذى أخذت به بعض الدول كيوغوسلافيا ، باسناد ادارة المشروع بالكامل الى العمال وانما اكتفى بتمثيلهم فى مجلس ادارة المشروع .

وقد فرق القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بين شركة القطاع العـــام التى يملك رأس مالها شخص عام أو أكثر والشركة التى يساهم فى رأس مالهـا شخص عام أو أكثر أو شركات وبنوك القطاع العـام مع أشخاص خاصة ، ونص فى المـادتين ٣٠ و ٣١ على أن يتولى ادارة الشركة فى الحالتين مجلس يتكون من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن سـبعة ولا يزيد على أحــد عشر ويشكل من رئيس يرشحه الوزير المختص ويصدر بتعيينه قرار من رئيس مجلس الوزراء ، وفى الشركة التى يملك شخص عام أو أكثر رأس مالهـا يعين نصف عدد الأعضاء بقرار من الوزير المختص بناء على ترشيح رئيس مجلس ادارة هيئة القطاع العام التى تشرف على الشركة بعد أخذ رأى رئيس مجلس ادارتها وذلك من شاغلى الوظائف العليا فى الشركة وينتخب النصف الآخـر من بين العاملين فى الشركة وفقا لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ ، فى شأن تحديد شروط واجراءات انتخاب ممثلى العمال فى مجالس ادارة وحدات القطاع العام وشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة ويكون انتخـابهم معاصرا لانتخاب اللجان النقابية ووفقا للشروط والأوضاع التى يصـدر بها قرار من وزير القوى العاملة والتدريب .

أما فى الشركة التى يساهم فى رأس مالها شخص عام أو أكثر أو شركات وبنوك القطاع العام مع أشخاص خاصة ، فيعين بقرار من الوزير المختص بناء على ترشيح رئيس مجلس ادارة هيئة القطاع العام التى تشرف

على الشركة وذلك من بين شاغلى الوظائف العليا بالشركة أعضاء بنسبة ما يملكه الشخص العام المساهم فى الشركة ، وتعين الجمعية أعضاء بنسبة ما يملكه الأشخاص الخاصة ، اما اذا كان المساهم الخاص احدى شركات أو بنوك القطاع العام فيعين ممثلوهم فى مجلس الادارة بقرار من الوزير المختص بناء على ترشيح مجلس ادارة الشركة أو البنك المختص ، وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد ممثلو الأشخاص الخاصة الذين تم تعيينهم طبقا لهذا الحكم على عدد الأعضاء الممثلين للأشخاص العامة ، ثم يتم انتخاب عدد من الأعضاء يتم انتخابهم من بين العاملين بالشركة وفقا لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ المشار اليه آنفا ، على أن يكون عددهم مساويا لمجموع عدد أعضاء مجلس الادارة المعينين والمختارين من الأشخاص العامة والخاصة المساهمين فى الشركة ويكون انتخابهم معاصرا لانتخاب اللجان النقابية .

وقد نص القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ الصادر بشأن انتخاب ممثلى العمال فى مجالس إدارة شركات القطاع العام والشركات المساهمة على أن يتولى العاملون فى شركات القطاع العام انتخاب ممثليهم فى مجلس الادارة بالاقتراع السرى العام المباشر تحت اشراف وزارة القوى العاملة ويقوم الناخبون بانتخاب نصف عدد أعضاء المجلس من بين العاملين على أن يكون خمسون فى المائة منهم على الأقل من العمال وذلك فى الجهات التى تمارس نشاطا انتاجيا فى الصناعة أو الزراعة . ويقصد بالعامل فى حكم القانون المشار اليه من يؤدى عملا فى الانتاج الصناعى أو الزراعى وتغلب عليه الصفة الفنية اليدوية (المادة ٣) وكانت مدة عضوية الأعضاء المنتخبين فى مجلس الادارة سنتين ، ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية لاعتبارات تتعلق بالمصلحة القومية العامة مد هذه الفترة لمدة لا تجاوز سنتين طبقا لنص المادة ٨ ، وصدر القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٠ يجعل مدة عضوية ممثلى العاملين أربع سنوات بدلا من سنتين .

كما نصت المادة ٣١/٢ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، على أنه يجوز بقرار من الوزير المختص بناء على ترشيح مجلس ادارة الشركة أن يضم الى عضوية المجلس عضوين غير متفرغين يختاران من ذوى الخبرة والكفاية الفنية فى مجال نشاط الشركة . ويحدد قرار تعيينهما المكافأة التى تقرر لكل منهما ، ولا يكون لهما صوت معدود فى المداولات .

٥١٦ — اجتماع مجلس الادارة : نظمت اللائحة التنفيذية للقانون قواعد اجتماع مجلس الادارة فقضت المادة ٥٤ بأن يعقد اجتماع مجلس ادارة الشركة مرة على الأقل كل شهر وذلك بالمركز الرئيسي للشركة ، ويجوز عقد الجلسات في غير المقر الرئيسي للشركة اذا دعت الضرورة الى ذلك .
وتكون اجتماعات مجلس ادارة الشركة صحيحة بحضور غالبية الأعضاء المتفرغين أي من غير ذوي الخبرة ، وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين وعند التساوي يرجح رأي الجانب الذي منه الرئيس (المادة ٣١ من القانون والمادة ٥٧ من اللائحة) .

ويجوز عند الضرورة عرض بعض الموضوعات على مجلس الادارة بالتمرير وتصدر القرارات في هذه الحالة بالاجماع ، وتعرض على المجلس في أول جلسة تالية لصدورها للاحاطة (مادة ٥٥ من اللائحة) .

وتعتبر جلسات مجلس الادارة سرية ولا تجوز الانابة في حضورها (المادة ٥٧ من اللائحة) . وانما يجوز لمجلس الادارة دعوة أي عامل بالشركة أو غيره من ذوي الخبرة لحضور اجتماع المجلس للادلاء بما يرى المجلس طلبه من بيانات أو ايضاحات ، وليس لمن يدعوهم المجلس في هذا الشأن الحق في الاشتراك في مداولات المجلس أو في التصويت على قراراته (المادة ٥٨ من اللائحة) .

وتدون محاضر اجتماعات مجلس الادارة في سجل خاص ترقم صفحاته ويقدم قبل استعماله الى مصلحة الشهر العقاري لاثبات الترقيم وختم كل ورقة بخاتم المصلحة وتوقيع الموثق عليها ، ويوقع على المحاضر رئيس مجلس الادارة وأمين السر الذي يختاره رئيس مجلس الادارة من بين العاملين بالشركة . وتدون محاضر اجتماعات مجلس الادارة في السجل الخاص بذلك بصفة منتظمة عقب كل جلسة وفي صفحات متتابعة دون أي كشط أو تحشير (المادة ٥٩ من اللائحة) .

٥١٧ — سلطات مجلس الادارة : نصت المادة ٣٢ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على أمثلة للأعمال التي تدخل في سلطة مجلس الادارة ، فنصت المادة المذكورة على أن « يكون لمجلس ادارة الشركة جميع السلطات اللازمة للقيام بالأعمال التي يقتضيها تحقيق أغراض الشركة وذلك على وجه الخصوص :

١ — اعداد مشروع الموازنة التخطيطية للشركة .

٢ — وضع الخطط التنفيذية التى تكفل تطوير الانتاج واحكام الرقابة على جودة وحسن استخدام الموارد المتاحة استخداما اقتصاديا سليما وكل ما من شأنه زيادة وكفاية الانتاج وتحقيق أهداف الشركة .

٣ — وضع السياسة التى تكفل رفع الكفاية الانتاجية للعاملين وتحقيق كفاءة تشغيل الوحدة وانتظام العمل فيها .

٤ — ترشيد السياسة المالية للشركة لتدبير وتنمية الموارد اللازمة لتمويل العمليات الجارية والاستثمارية من النقد المحلى والأجنبى وذلك طبقا لبرامج زمنية محددة .

٥ — تنفيذ المشروعات الاستثمارية المسندة الى الشركة ومتابعة تنفيذها بما يكفل انجازها فى مواعيدها المحددة .

٦ — وضع نظم تكاليف الانتاج لمختلف الأنشطة التى تباشرها الشركة .

٧ — تحقيق تقديرات الموارد والمصروفات فى الموازنة التخطيطية والعمل على تنمية الموارد وتخفيض النفقات .

٨ — تقرير بنود الانفاق وفقا لخطط العمل والأهداف الموكول الى الشركة انجازها .

٩ — وضع الخطط التى تكفل اجراء عمليات الاحلال والتجديد أولا بأول فى اطار الخطة المقررة من مجلس ادارة هيئة القطاع العام المختصة والمعتمدة من الجمعية العامة للشركة بما يتفق والخطة العامة للدولة .

١٠ — وضع الهيكل التنظيمى والهيكل الوظيفى للشركة فى ضوء الضوابط التى يضعها مجلس ادارة هيئة القطاع العام المختصة .

١١ — وضع برامج العمالة بالشركة مع مراعاة الادارة الاقتصادية السليمة .

١٢ — وضع قواعد تشغيل ساعات العمل الاضافية .

١٣ — تحديد المعدلات القياسية للاداء والانتاج وربط نظام الحوافز بهذه المعدلات .

١٤ — تقرير البدلات والمزايا العينية والتعويضات طبقا للقـواعد العـامة التى يضعها رئيس مجلس الوزراء ، ويعتمد قرار المجلس فى هذا الشأن من الوزير المختص .

١٥ — وضع نظام لتدريب العاملين بالشركة سواء بالنسبة للأفراد الجدد قبل التحاقهم بالعمل أو بالنسبة للعاملين منهم طوال مدة خدمتهم .

١٦ — وضع اللوائح الداخلية لتنظيم أعمال الشركة وادارتها ونظـام حساباتها وشئونها المالية التى تكفل انتظام العمل واحكام الرقابة دون التقيد بالنظم الحكومية .

ويضع المجلس اللائحة الداخلية لنظام العاملين فيها دون اخلال بنظام العاملين فى القطاع العام (المادة ٥٣ من اللائحة) .

٥١٨ — رئيس مجلس الادارة : يتولى رئيس مجلس ادارة الشركة دعوة المجلس الى الانعقاد وتكون له الرئاسة . وتتم الدعوة قبل موعد الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل ويجوز عند الضرورة دعـوة المجلس للانعقاد فى اليوم ذاته (المادة ٥٦ من اللائحة) .

ويمثل رئيس مجلس الادارة الشركة أمام القضـاء وفى صـلاتها بالغير (المادة ٣٣ من القانون) ، وعلى ذلك فرئيس مجلس الادارة هو الذى يقيم الدعاوى باسم الشركة ، كما تختصم الشركة فى شخصه فى الدعاوى التى ترفع عليها ، ويقوم بابرام العقـود التى تكون الشركة طرفا فيها مع الغير ويوقعها نيابة عن الشركة ، على أنه يلاحظ أن سلطة رئيس مجلس الادارة فى تمثيل الشركة ، انما تكون فى حدود الخطوط الرئيسية التى يرسمها مجلس الادارة [1] .

ولما كان رئيس مجلس الادارة هو المنوط به ادارة الشركة وتصريف شئونها أى القيام بأعمال الادارة اليومية ، فقد ذكرت المـادة ٣٣ من القانون بعض اختصاصاته فى هذا الشأن على النحو الآتى :

١ — تنفيذ قرارات مجلس الادارة .

٢ — تنفيذ البرامج المعتمدة فيما يتعلق بالاستثمار والتمويل والعمالة والانتاج والتسويق والتصدير والربحية .

(١) اكثم الخولى رقم ٦٢١ .

٣ — الترخيص بتشغيل ساعات عمل اضافية فى الوحدة فى حدود القواعد التى يضعها مجلس ادارة الشركة .

٤ — اقتراح نقل أو ندب العاملين بالشركة بغير موافقتهم متى اقتضت المصلحة ذلك فى داخل نطاق المحافظة ، على أن يصدر بذلك قرار من الوزير المختص . ولرئيس مجلس الادارة أن يفوض فى بعض اختصاصاته واحدا أو أكثر من شاغلى الوظائف العليا .

٥١٩ — التصرفات المحظورة على اعضاء مجلس الادارة : وطبقـــا للمـــادة ٦٢ من اللائحـــة لا يجـــوز أن يـــكون لرئيس مجلس ادارة الشركة أو أحد أعضائه أو لأحد مديرى الشركة ولأى ممن تربطهم صلة قرابة أو نسب الى الدرجة الرابعة أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فى الأعمال والعقود التى تتم باسمها أو لحسابها ولا يجوز للرئيس أو العضو حضور المداولات أو التصويت على القرارات الصادرة فى شأنها . ولايجوز لرئيس مجلس الادارة أو أى عضو فيه غير ذوى الخبرة أن يشترك فى أى عمل من شأنه منافسة الشركة أو يتجر لحسابه أو لحساب غيره فى أحد فروع النشاط الذى تزاوله الشركة (المـــادة ٦٣ من اللائحة) .

ولا يجوز لرئيس مجلس الادارة أو لأى من أعضائه من شاغلى وظائف الادارة العليا افشاء أسرار الشركة أو تسهيل حصول الغير على أى من تقارير الجهات الرقابية أو أية تقارير داخلية تتعلق بأعمال الشركة .

٥٢٠ — عزل وتنحية اعضاء مجلس الادارة : لما كان رئيس مجلس الادارة ونصف أعضائه أو النسبة التى تمثل رأس المال العام منه يعينون بقرار من الوزير المختص ، فان عزلهم يكون أيضا بنفس الاجراء . أما أعضاء المجلس من المنتخبين فكان المفروض ألا يجوز عزلهم سواء بقرار من الوزير المختص أو بقرار من الجمعية العامة لأنهم منتخبون من العاملين ، ولا يجوز عزلهم الا عن طريق القاعدة التى قامت بانتخابهم وبمناســبة انتهاء مدة عضويتهم والتقدم من جديد الى القاعدة العمــالية لاعــادة

انتخابهم (١) . على أن عضوية الأعضاء المنتخبين تسقط حتما اذا فصلوا من أعمالهم فى الشركة فصلا يتفق مع أحكام القانون (٢) .

على أن المادة ٣٧ من القانون تقضى بأنه لكل من الوزير المختص أو الجمعية العامة بأغلبية ثلثى أعضائها تنحية رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة المعينين والمنتخبين كلهم أو بعضهم بقرار مسبق اذا رأى أن فى استمرارهم اضرارا بمصلحة العمل وذلك لمدة لا تجاوز سنة على أن يستمر صرف مرتباتهم أو مكافآتهم أثناء مدة التنحية وعلى الوزير المختص فى حالة التنحية تعيين مفوض أو أكثر لادارة الشركة . ويصدر الوزير قرارا بتشكيل لجنة تتولى التحقيق مع من تقرر تنحيتهم على أن تقدم تقريرها خلال مدة التنحية ويتم نقلهم داخل الشركة أو خارجها بناء على ما يسفر عنه التقرير ، مع عدم الاخلال بقانون النقابات العمالية رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ .

والمفهوم من هذا النص مواجهة بعض الحالات التى يكون من صالح العمل فى الشركة وقف أعضاء مجلس الادارة المعينين والمنتخبين أو بعضهم عن العمل فى مجلس الادارة ، ويجوز فى فترة الوقف صرف مرتبات أو مكافآت الأعضاء المعينين . أما الأعضاء المنتخبون فيلاحظ أن وقفهم عن مباشرة مهام أعمالهم فى مجلس الادارة لا يستتبع بالضرورة وقفهم عن أعمالهم التى يقومون بها فى الشركة ، إذ أنه لا يجوز وقف أحد أعضاء مجلس الادارة المنتخبين عن العمل أو توقيع جزاء الفصل عليه الا بناء على حكم من المحكمة التأديبية المختصة وفقا لما نصت عليه المادتان ٨٤ و٨٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام .

---

(١) عكس ذلك على يونس رقم ٤٨٤ . ويقول بالرأى الذى نراه استاذنا الدكتور محسن شفيق رقم ٤٩٢ والدكتور اكثم الخولى رقم ٦٢٢ .

(٢) اكثم الخولى رقم ٦٢٢ .

المطلب الثانى
الجمعية العامة للشركة

٥٢١ — استحداث الجمعية العامة : لم يكن لشركة القطاع العام جمعية عامة سواء فى ظل القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ أو فى ظل القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ عند صدوره تأسيسا على أن مجلس ادارة المؤسسة العامة كان يقوم بدور الجمعية العامة فيما يتعلق بالشركات التابعة للمؤسسة ، الا أن القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ ألغى المؤسسة العامة كوحدة اشراف على شركات القطاع العام ، واستحدث هذا القانون ادخال الجمعية العامة فى شركة القطاع العام تماما كما هو الحال فى شركة المساهمة الخاصة . ونص القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على تنظيم الجمعية العامة للشركة فى الباب الرابع من الكتاب الثانى منه وذلك فى المواد من ٣٤ الى ٣٨ .

٥٢٢ — تكوين الجمعية العامة : وفقا للمادة ٣٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ يتعين أن نفرق بين تكوين الجمعية العامة للشركة التى يملك رأس مالها شخص عام أو أكثر والجمعية العامة للشركة التى يساهم فيها شخص عام أو أكثر مع أشخاص خاصة ففى الحالة الأولى تتكون الجمعية العامة برئاسة الوزير المختص وله أن ينيب عنه رئيس الهيئة المختصة وعضوية ممثل لكل من وزارة المالية ووزارة التخطيط ووزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية ، ورئيس وأعضاء مجلس ادارة هيئة القطاع العام المختصة ، وأربعة من العاملين فى الشركة تختارهم اللجنة النقابية من بين العاملين بالشركة من غير أعضاء مجلس الادارة ، وأعضاء من ذوى الكفاية والخبرة الفنية فى مجال نشاط الشركة لا يزيد عددهم عن أربعة ويختارهم الوزير المختص .

ويحضر اجتماعات الجمعية العامة رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة ومراقبو الحسابات ومندوب عن الجهاز المركزى للمحاسبات دون أن يكون لهم صوت معدود .

أما فى الحالة الثانية فتتكون الجمعية العامة وفقا للتشكيل السابق بالاضافة الى المساهمين من الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة ، ويكون لكل منهم حق حضور الجمعية العامة بطريق الأصالة أو الانابة ما لم يشترط نظام الشركة للحضور حيازة عدد معين من الأسهم . ومع

ذلك يكون لكل مساهم حائز لعشرة أسهم حق حضور الجمعية العامة أيا كانت نصوص النظام . ولم يفرق القانون بين الجمعية العامة العادية والجمعية غير العادية كما هو الحال فى شركة المساهمة الخاصة .

٥٢٣ — **اختصاصات الجمعية العامة** : تختص الجمعية العامة للشركة وفقا للمادة ٣٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بما يأتى :

١ — اقرار الموازنة التخطيطية للشركة التى يعدها مجلس الادارة فى اطار الأهداف والخطة العامة المسندة الى الشركة من مجلس ادارة هيئة القطاع العام المختصة للسنة المالية التالية .

٢ — النظر فى تقرير مجلس الادارة فيما أنجزه من أعمال الخطة والموازنة وتقارير تقييم الأداء .

٣ — اقرار الميزانية والحسابات والقوائم الختامية بعد النظر فى تقارير مراقبى الحسابات .

٤ — اقرار العلاوة الدورية المستحقة للعاملين فى بداية السنة المالية التالية .

٥ — تعديل نظام الشركة واذا انصرف هذا التعديل الى تغيير غرض الشركة يتعين الحصول على موافقة مجلس الوزراء .

٦ — اطالة مدة الشركة أو تقصيرها .

٧ — زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه ، ولا تجوز الزيادة الا بعد أداء رأس المال الأصلى بأكمله ، وفى حالة طرح عدد من الأسهم للاكتتاب العام أو التصرف فيها طبقا للمادتين ٢٧ و٢٨ يجب ألا تتأثر نسبة ملكية رأس العام فى الشركة .

٨ — الترخيص باستخدام المخصصات فى غير الأغراض المخصصة لها فى ميزانية الشركة .

٩ — اقتراح ادماج الشركة فى شركة أخرى أو تقسيم الشركة الى شركتين أو أكثر ، ولا يكون القرار الذى يصدر فى هذا الشأن نافذا الا بعد موافقة مجلس الوزراء عليه .

١٠ — اعتماد وتقسيم الحصص العينية فى حالات التصرف والمشاركة.

١١ — اقرار المساهمة فى شركات أخرى وفى هذه الحالة يعين الوزير المختص بصفته رئيسا للجمعية العامة ممثلى الشركة فى مجالس ادارة تلك الشركات .

وقد رأينا أنه يجوز للجمعية العامة بأغلبية ثلثى أعضائها تنحية رئيس وأعضاء مجلس الادارة فى الأحوال التى تنص عليها المادة ٧٣(١).

ولا تكون قرارات الجمعية فى القرارات المتعلقة بالبنود ٥ و٦ و٧ و٩ و١١ من المادة ٣٦ صحيحة الا بموافقة ثلثى أعضاء الجمعية الحاضرين على الأقل (المادة ٨٢ من اللائحة) . وهذا النص يشير الى المسائل التى تحتاج الى موافقة الجمعية غير العادية فى شركات المساهمة الخاصة .

٥٢٤ — الدعوة الى اجتماع الجمعية : يجب أن تعقد الجمعية العامة للشركة بدعوة من رئيسها مرتين سنويا ، احداهما قبل انتهاء السنة المالية بثلاثة أشهر وذلك لنظر الموازنة التقديرية للشركة ، والأخرى خلال ستة أشهر من انتهاء السنة المالية للنظر فى الميزانية والحسابات الختامية الشركة والتقرير السنوى لمجلس الادارة (المادة ٧٧ من اللائحة التنفيذية).

ولرئيس الجمعية العامة دعوتها للانعقاد كلما رأى مقتضى لذلك ، ويتعين عليه دعوة الجمعية بناءعلى طلب مجلس الادارة أوكلما طلب ذلك المساهمون الحائزون لعشر رأس مال الشركة . ويجب أن توجه الدعوة بخطابات موصى عليها بعلم الوصول لحملة الأسهم الاسمية (المادة ٧٧ من اللائحة).

٥٢٥ — انعقاد الجمعية والتصويت على قراراتها : لا يكون انعقاد الجمعية العامة صحيحا الا بحضور نصف أعضائها على الأقل على أن يكون من بينهم رئيس الجمعية أو من ينيبه (المادة ٧٨ من اللائحة) .

ولا يجوز لأعضاء الجمعية العامة من ممثلى الأشخاص العامة أو شركات القطاع العام أن ينوبوا عن حملة الأسهم من مساهمى القطاع الخاص فى حضور الجمعية العامة أو فى التصويت كما لا يجوز العكس (المادة ٧٩ من اللائحة) .

---

(١) انظر آنفا رقم ٥٢٠ .

وتصدر بقرار من الجمعية العامة للشركة التى يساهم فيها شخص عام مع رأس مال خاص فى أول اجتماع لها لائحة اجراءات سير العمل فى الجمعية على أن تتضمن نظام دعوة واثبات حضور المساهمين فى اجتماعات الجمعية العامة واجراءات التصويت على المسائل المطروحة عليها وطريقة حساب الأصوات وفرزها (المادة ٨٠ من اللائحة).

وحرية مناقشة الموضوعات المعروضة على الجمعية العامة للشركة مكفولة لجميع أعضائها . ولمن لهم حق الحضور والمناقشة فيها ولرئيس الجمعية العامة عند الضرورة أن يقرر سرية الاجتماع عند مناقشة بعض الموضوعات المطروحة ويجب فى جميع الأحوال أن يتم أخذ الأصوات على الموضوعات المطروحة أو القرارات المقترحة كل على حدة ، على أن يجرى فرز الأصوات بمعرفة شخصين تختارهما الجمعية أثناء الاجتماع (المادة ٨١ من اللائحة) .

وتدون محاضر اجتماعات الجمعية فى سجل خاص يوقع من رئيس الجمعية العامة وأمين سر الجمعية وجامعى الأصوات ومراقب الحسابات، وتتبع فى شأن قواعد تنظيم هذا السجل القواعد المتعلقة بسجل اجتماعات مجلس الادارة (المادة ٨٣ من اللائحة) .

ويتم تعديل نظام الشركة بناء على طلب مجلس ادارة الشركة وموافقة جمعيتها العامة (المادة ٨٥ من اللائحة) ولابد أن يصدر قرار التعديل بموافقة ثلثى أعضاء الجمعية العامة للشركة الحاضرين للاجتماع (المادتان ٨٢ و٨٥ من اللائحة).

المبحث الثانى

الرقابة على الشركة

٥٢٦ ــ تطور الرقابة : كان لمجلس ادارة المؤسسة العامة سلطة الرقابة على شركة القطاع العام فى ظل القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ وكانت هذه السلطة تنطوى على تدخل فى الشئون التنفيذية للشركة ، لذلك صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ وتضمنت نصوصه محاولة لمنع هذا التدخل، وكان مجلس ادارة المؤسسة يمثل سلطة الجمعية العامة المقررة فى شركة المساهمة الخاصة وذلك بالنسبة لشركات القطاع العام التى تتبع المؤسسة العامة ، ولكن المشرع رأى أن يلغى المؤسسات العامة بمقتضى

القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ وأدخل الجمعية العامة فى شركة القطاع العام لتقوم بدور فى الرقابة على الشركة ، كما استحدث هذا القانون ما يعرف بالمجلس الأعلى للقطاع ليكون هو أيضا أداة رقابة على شركات القطاع العام . والحقيقة أنه لم يكن هناك مبرر سائغ لالغاء المؤسسة العامة كأداة أشراف على شركات القطاع العام ، وان كنا نحبذ الغاءها كوحدة تقوم بالنشاط الاقتصادى بذاتها[1] .

وبعد صدور القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، فان المشرع قد عاد الى نظام المؤسسة العامة تحت تسمية أخرى هى هيئة القطاع العام وجعلها كالمؤسسة العامة وحدة اشراف فضلا عن امكان قيامها بنفسها بالنشاط الاقتصادى وألغى نظام المجلس الأعلى للقطاع .

ونعرض فيما يلى لصور الرقابة على شركة القطاع العام سواء كانت سابقة أو لاحقة .

٥٢٧ — رقابة الجمعية العامة : رأينا أن الجمعية العامة تختص باقرار الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والنظر فى تقرير مجلس الادارة عن نتائج أعمال الشركة ، ولكل مساهم وفقا لأحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، حق مناقشة تقرير مجلس الادارة والميزانية وحساب الأرباح والخسائر . ويعتبر هذا الاختصاص المقرر للجمعية العامة من صور الرقابة اللاحقة فى شركات القطاع العام .

وتختص الجمعية العامة أيضا باقرار الموازنة التخطيطية للشركة فى اطار الأهداف والخطة العامة المسندة الى الشركة من مجلس ادارة هيئة القطاع العام عن السنة المالية التالية . وتعد ممارسة هذا الاختصاص من قبيل الرقابة السابقة على الشركة .

وللجمعية العامة أن تعهد الى واحد أو أكثر من المحاسبين أو المراجعين القانونيين بأداء ما ترى لزومه من أعمال المحاسبة أو الفحص أو المراجعة وهذا هو ما يفهم صراحة من نصوص القانون الجديد ولائحته التنفيذية .

---

(١) أنظر مؤلفنا فى القانون التجارى جـ ١ طبعة ١٩٨٢ رقم ٥٣٠ .

٥٢٨ — رقابة هيئة القطاع العام : وفقا لنصوص القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية ، فان لهيئة القطاع العام دورا اشرافيا على الشركات التابعة لها ، وتمارس هذه الرقابة بصورتيها السابقة واللاحقة .

فتختص هذه الهيئة باقرار الخطط والأهداف العامة لكل شركة ولمجموعة الشركات التي تشرف عليها طبقا للسياسة العامة للدولة وفى اطار خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة (مادة ٨/١ من القانون) ، كما تختص أيضا وفقا للمادة ٨/٥ و٦ من القانون بالتنسيق بين الشركات التي تشرف عليها لتحقيق الانتاج الأفضل ولتحقيق الحد الأقصى من التكامل الرأسي والأفقي . وهذه هي الرقابة السابقة على الشركة .

أما الرقابة اللاحقة فتتمثل فيما تختص به الهيئة من متابعة دورية للشركات التي تشرف عليها فى مجالات أنشطتها المختلفة على أساس النماذج التي يضعها مجلس ادارة الهيئة ، وكذلك متابعة الشركات فى تلافي ما يبديه الجهاز المركزي من ملاحظات (المادة ٨/٤ من القانون) .

٥٢٩ — رقابة الجهاز المركزي للمحاسبات : وللرقابة اللاحقة على شركات القطاع العام صورة أخرى هي رقابة الجهاز المركزي للمحاسبات طبقا للمادة ٣٩ من القانون ، ويتولى الجهاز مراقبة حسابات شركات القطاع العام وفحص الميزانية ، والمركز المالي للشركة ، وابداء الملاحظات بشأن سلامة نظامها المحاسبي وصحة دفاترها ، ومراجعة تقارير مراقبي حسابات الشركة .

ونلاحظ أن القانون الجديد يمد اختصاص الجهاز المركزي للمحاسبات فى مراقبة حسابات الشركة الى الشركات التي يساهم فيها شخص عام أو شركة قطاع عام أو بنك من بنوك القطاع فى شركة أخرى يتم تأسيسها تحت أي نظام (م ٣٩/٢ من القانون) أي ولو كانت مؤسسة طبقا لقانون الاستثمار أو طبقا لقانون الشركات الخاصة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

المبحث الثالث

مالية الشركة

٥٣٠ - الميزانية: تبدأ السنة المالية للشركة مع الموازنة العامة للدولة وتنتهى بنهايتها (م٣٩/١ من القانون) . ويعد مجلس الادارة فى نهاية كل سنة مالية الميزانية العمومية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الحسابات والقوائم الختامية وتقرير عن نشاط الشركة ومركزها المالى والطريقة التى يقترحها لتوزيع الأرباح الصافية ، وذلك لعرضها على الجمعية العامة للشركة خلال الستة الأشهر التالية لانتهاء السنة المالية على الأكثر (المادة ٤٠) .

٥٣١ - الاحتياطى: تلتزم شركة القطاع العام بتكوين احتياطى ، وقد يكون الاحتياطى قانونيا أو نظاميا .

٥٣٢ - الاحتياطى القانوني: أشارت اليه المادة ١/٤١ بقولها « يحدد مجلس الوزراء النسبة التى تجنب فى كل سنة مالية من الأرباح الصافية لتكوين احتياطى قانونى » . ونلاحظ أن المشرع لم يحدد نسبة معينة تقتطع من الأرباح الصافية كما فعل بالنسبة لشركات المساهمة الخاصة (٥٪) ، وانما ترك تحديد هذه النسبة لقرار يصدر من مجلس الوزراء فى كل سنة مالية ويحقق ذلك المرونة اللازمة لمواجهة ظروف كل شركة ومواجهة الظروف المتغيرة من عام لآخر (١) .

وقد نصت المادة ٢/٤١ على أن « يقف تجنيب الاحتياطى اذا بلغت قيمته ما يوازى رأس المال ما لم يقرر الوزير المختص استمرار تجنيبه ، وفى هذه الحالة يجب أن يجدد القرار فى كل سنة وأن تحدد فيه النسب الواجب تجنيبها بشرط ألا يجاوز القدر المذكور فى الفقرة الأولى » .

ومعنى ذلك أن الأصل فى شركات القطاع العام ألا يجاوز الاحتياطى مقدار رأس المال الا اذا صدر قرار من الوزير المختص باستمرار تجنيب الاحتياطى ويجدد القرار سنويا على أن يحدد النسبة التى تقتطع من الأرباح الصافية لتجنيبها ، بشرط ألا تجاوز النسبة التى يحددها قرار

---

(١) على يونس رقم ٤٩١ واكثم الخولى رقم ٦٠٤ .

مجلس الوزراء فى كل سنة مالية ، ولما كانت هذه النسبة تتغير من سنة لأخرى ، فان النسبة التى يحددها الوزير تكون بحد أقصى هو أعلى نسبة سبق لمجلس الوزراء تحديدها (١) .

ويجوز بقرار من الجمعية العامة للشركة وموافقة مجلس ادارة هيئة القطاع العام اضافة الاحتياطى كله أو بعضه الى رأس المال ذلك لأن اضافة الاحتياطى الى رأس المال تعتبر زيادة فى رأس المال ، ومن المقرر أن الجمعية العامة هى التى تختص بتقرير هذه الزيادة .

٥٣٣ ـ الاحتياطى النظامى : وقد أشارت اليه المادة ٢/٤١ بقولها « ويجوز أن ينص فى نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطى نظامى يخصص للأغراض المنصوص عليها فى النظام » .

وعلى ذلك فانه اذا نص نظام الشركة على تجنيب احتياطى ، فانه يحدد الأغراض التى يخصص لها . ولا يجوز استخدام هذا الاحتياطى فى احدى السنوات فى غير ما خصص له الا بقرار من الجمعية العامة للشركة كما جاء فى نص المادة ٢/٤١ .

وتستطرد المادة ٢/٤١ فتنص على أنه اذا لم يكن الاحتياطى النظامى مخصصا لأغراض معينة فان مجلس ادارة الشركة يقترح كيفية التصرف فيه بما يعود بالنفع على الشركة ، ويصدر قرار من الجمعية العامة بالموافقة على اقتراح مجلس ادارة الشركة .

٥٣٤ ـ احتياطى اصول الشركة : لا يعتبر احتياطى بالمعنى القانونى الا المبالغ التى تقتطع من الأرباح الصافية ، وعلى ذلك لا تعتبر من الاحتياطى المبالغ التى تقتطعها الشركة من الأرباح الاجمالية لمواجهة الضرائب أو الاستهلاكات ، برغم أن العمل جرى على تسميتها بالاحتياطى (٢) .

---

(١) على يونس رقم ٤٩١ .

(٢) محسن شفيق رقم ٥٠٢ .

ونصت المادة ٧٢ من اللائحة التنفيذية على أنه « لا يجوز توزيع الأرباح التى تحققها الشركة نتيجة التصرف فى أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه وتكون الشركة من هذه الأرباح احتياطيا يخصص لاعادة أصولها الى ما كانت عليه أو شراء أصول ثابتة جديدة ، ويسرى هذا الحكم فى حالة اعادة تقييم أصول الشركة » .

وكانت هذه المبالغ تسمى تجوزا فى ظل اللائحة التنفيذية السابقة على القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ احتياطى أصول الشركة .

٥٣٥ — توزيع الارباح : تنص المادة ٢/٤١ من القانون على أنه « يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد النسبة التى تجنب من الأرباح الصافية لشراء سندات حكومية أو تودع البنك المركزى فى حساب خاص » . والمقصود من ذلك أن تساهم الشركة بنسبة معينة فى الادخار العام .

ويلاحظ أنه بعد صدور القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ والذى ورد فيه نص مماثل هو نص المادة ٦٣ ، صدر القرار الجمهورى رقم ٨٨٦ لسنة ١٩٦٧ بتجنيب ٥٪ من الأرباح الصافية القابلة للتوزيع لهذا الغرض .

ولم يبين نص المادة ٢/٤١ ما اذا كانت النسبة التى يحددها قرار رئيس الجمهورية لشراء سندات حكومية أو لايداعها فى حساب خاص بالبنك المركزى تخصم قبل تجنيب الاحتياطى أم بعده ؟

وقد اختلفت الآراء فى هذا الشأن فى ظل القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ . فاستند رأى الى ترتيب ورود هذه النسبة فى نص المادة ٦٣ بعد الاحتياطى القانونى وقبل الاحتياطى النظامى للقول فى نص المادة ٦٣ من القانون الأول بعد الاحتياطى القانونى وقبل الاحتياطى النظامى للقول بوجوب البدء بتجنيب الاحتياطى القانونى ثم تخصم النسبة المخصصة للادخار العام ثم يتم تجنيب الاحتياطى النظامى وما يتبقى بعد ذلك من الأرباح الصافية يوزع على المساهمين [1] . بينما يذهب رأى آخر الى أن تجنيب الاحتياطى سواء كان قانونيا أو نظاميا وتجنيب المبلغ المخصص للادخار العام يحصل من الأرباح الصافية فلاتثور مشكلة الترتيب فيما بينها بل تخصم النسبة فى كل حالة من أصل هذه الأرباح [2] .

---

(١) محسن شفيق رقم ٥٠٤ .
(٢) على يونس رقم ٤٩٣ .

ولكننا نرى وجوب البدء باقتطاع النسبة المخصصة للادخار العام ثم يجنب الاحتياطى القانونى ثم الاحتياطى النظامى (١) ، لأن شركة القطاع العام التى تقوم على تنفيذ الخطة العامة للتنمية يجب أن تبدأ بتوجيه جزء من أرباحها الى الادخار العام الذى يستثمر فى أوجه تنفيذ هذه الخطة .

ويبدو أن القانون الجديد يأخذ بهذا الحكم طبقا لمفهوم نص المادة ٤٢ التى تقرر حق العاملين فى نصيب من أرباح الشركة التى يتقرر توزيعها على المساهمين بعد تجنيب الاحتياطيات والنسبة المخصصة لشراء السندات الحكومية .

وبعد خصم المبالغ السابقة يوزع ما تبقى من الأرباح الصافية على المساهمين ، ويستحق المساهم حصته فى الأرباح بصدور قرار الجمعية العامة باعتماد الميزانية وتوزيع الأرباح وحساب الأرباح والخسائر . ولا يجوز للجمعية العامة أن تقرر توزيع أرباح اذا ترتب على ذلك منع الشركة من تنفيذ التزاماتها النقدية فى مواعيدها فى ضوء تقرير مراقب الحسابات . وعلى مجلس الادارة تنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين خلال شهر على الأكثر من تاريخ قرار الجمعية العامة (المادة ٧١ من اللائحة) .

ومتى تقرر توزيع أرباح على المساهمين ، فانه يكون للعاملين بالشركة نصيب فى هذه الأرباح على أن يحدد قرار من رئيس مجلس الوزراء نسبة وقواعد توزيع واستخدام هذا النصيب ، ولا تقل هذه النسبة عن ٢٥٪ من الأرباح الصافية التى يتقرر توزيعها على المساهمين بعد تجنيب من الأرباح الصافية التى يتقرر توزيعها على المساهمين (المادة ٤٢ من القانون) .

وقد تقرر اشراك العاملين فى الأرباح لأول مرة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ ويوجب توزيع ٢٥٪ من الأرباح الصافية التى يتقرر توزيعها على المساهمين .

ويخصص نصيب العاملين على أساس ١٠٪ لأغراض التوزيع النقدى ، و١٠٪ لاسكان العاملين بكل شركة ، و٥٪ تودع بحسابات بنك الاستثمار القومى وتخصص للخدمات الاجتماعية للعاملين بالقطاع العام .

---

(١) من نفس الرأى الدكتور أكثم الخولى رقم ٦٤٢ ، ويستند الى المادة ٢ من قرار رئيس الوزراء رقم ٩٥٨ لسنة ١٩٦٧ .

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تخصيص جزء من نصيب العاملين فى الأرباح لتوزيعه على العاملين فى بعض الشركات التى لا تحقق أرباحا أو تحقق أرباحا قليلة لأسباب خارجة عن ارادتهم ويكون التخصيص فى كل حالة على حدة وبناء على عرض من الوزير المختص ويتم تحويل هذه التوزيعات من فائض الحصة النقدية لسائر الشركات الرابحة (المادة ٤٢/٣).

وأهم ما يلفت النظر فى هذا الحكم أنه لا يجيز التوزيع على العاملين فى الشركات التى لا تحقق أرباحا أو تحقق أرباحا قليلة ، الا اذا كان ذلك لأسباب خارجة عن ارادتهم ، أما اذا كان انعدام الربح أو قلته يرجع الى تراخى العاملين فى عملهم أو قلة كفاءتهم فلا يجوز أن يستفيدوا من هذا الحكم (١) .

وتقضى المادة ٦٩ من اللائحة بصرف ما يسمى المكافآت السنوية للانتاج على العاملين بخلاف حصتهم فى الأرباح وذلك فى حدود ٢٠٪ من الزيادة فى الفائض السنوى القابل للتوزيع ولا يجوز الجمع بين صرف هذه المكافآت وحوافز الانتاج ، ويستحق أى المبلغين أكبر . وتقضى المادة ٧٠ من اللائحة بأن يستحق كل من رئيس وأعضاء مجلس الادارة خصما من اعتمادات المكافأة السنوية للانتاج فى حدود ٥٪ من الزيادة فى الفائض السنوى القابل للتوزيع ؛ على ألا تجاوز المكافأة ضعف المرتب الأساسى والبدلات التى تقاضاها رئيس أو عضو مجلس ادارة الشركة خلال العام ، على أن يستحق العاملون هذه المكافأة فى حدود الباقى من نسبة ٢٠٪ السابق الاشارة اليها ، أى ١٥٪ من الزيادة فى الفائض السنوى القابل للتوزيع .

الفرع الرابع

التحكيم

٥٣٦ – **تمهيد** : نظمت قواعد تقنين المرافعات التحكيم الاختيارى ؛ أما التحكيم الاجبارى فقد أدخل فى مصر لأول مرة بموجب القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الذى عالجه بأحكام تختلف عن أحكام تقنين المرافعات من بعض الوجوه ؛ وقد نصت المادة ٦٦ من هذا القانون على أن تكون

---

(١) محسن شفيق رقم ٥٠٦ .

هيئات التحكيم المنصوص عليها فى القانون مختصـة دون غيرها بنظر المنازعات الآتية .. » .

ويبرر قيام نظام التحكيم الاجبارى لمنازعات القطاع العام ، بأن النظام التقليدى للتقاضى يقوم على حماية المصالح المتعارضة لأطراف النزاع . بينما لا يقوم تعارض حقيقى فى المصالح وراء المنازعات التى تقوم بين مختلف وحدات القطاع العام (١) .

ويذهب البعض الى أن التحـكيم الاجبـارى ليس ضروريا فى ظل النظام الاشتراكى ، ويمكن علاج المشاكل المتعلقة بمنازعات القطاع العام دون اللجوء الى نظام التحكيم ، بحيث تعرض على القضاء ، مع ضـم عناصر متخصصة فى المنازعات الاقتصادية اليه ، ولعل خير دليل على ذلك أن بعض الدول الاشتراكية كيوغوسلافيا عدلت عن نظام التحكيم وأخذت بنظام المحاكم الاقتصادية (٢) .

وقد احتفظ القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بنظام التحكيم الاجبارى اذ نصت المادة ٦٠ منه على أن « تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية .. » .

وكرر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣٨ ذات المعنى فى المادة ٥٦ منه .

٥٣٧ — نطاق التحكيم الاجبارى : أوجبت المادة ٥٦ عرض المنازعات الآتية على هيئات التحكيم :

١ — المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض .

٢ — كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة .

---

(١) أكثم الخولى رقم ٦٦٥ . ويرى الدكتور فتحى والى فى مؤلفه الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ رقم ٤٢٣ ، أن منـازعات القطاع العام لا تعتبر منازعات حقيقية بين مصالح متعارضة ، وان هذه الحقيقة هى التى تطبع نظام التحكيم الاجبارى بطابع خاص .

(٢) محمد عبد الخالق عمر فى مقال له بعنوان « نظام التحكيم فى منازعات القطاع العام دراسة مقارنة » مجلة القانون والاقتصـاد السنة ٣٨ ص ١٠٢ وما يليها .

وعلى ذلك فان التحكيم يكون اجباريا متى كان النزاع بين شركتين أو أكثر من شركات القطاع العام ، أو متى كان بين شركة قطاع عام وبين وزارة أو جهة حكومية محلية ، أو بين شركة قطاع عام وهيئة عامة أو مؤسسة عامة . فلابد اذن أن تكون طرفا فى النزاع احدى شركات القطاع العام لكى تختص بنظره هيئات التحكيم . أما اذا كان النزاع بين هيئتين عامتين أو بين هيئة عامة أو هيئة قطاع عام وجهة أخرى حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة قائمة فلا يخضع للتحكيم الاجبارى .

ولا نرى ما يبرر التفرقة بين شركات القطاع العام وغيرها من وحدات القطاع العام الأخرى كالمؤسسات العامة قبل الغائها والهيئات العامة وهيئات القطاع العام من حيث خضوع منازعاتها للتحكيم الاجبارى ، اذ أن الحكمة التى من أجلها شرع نظام التحكيم الاجبارى متوفرة فى هذه المنازعات أيضا لأنها لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص بل تنتهى جميعا فى نتيجتها الى جهة واحدة هى الدولة » (١) .

وكانت المادة ٦٠ فى فقرتها الأخيرة من القانون الملغى تقضى بأنه يجوز لهيئات التحكيم أن تنظر أيضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو أجانب اذا قبل هؤلاء الأشخاص وبعد وقوع النزاع احالته على التحكيم وقد ألغى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ هذا النوع من التحكيم الاختيارى عندما يكون أحد أطراف النزاع شخصا خاصا .

٥٣٨ ــ تشكيل هيئة التحكيم : تشكل هيئة التحكيم بقرار من وزير العدل فى كل نزاع على حدة برئاسة أحد رجال القضاء بدرجة مستشار أو مستشار من مجلس الدولة يرشحه رئيس المجلس وتكون له الرئاسة وعضوية عدد من المحكمين بقدر الخصوم الأصليين فى النزاع ، ويبين فى قرار وزير العدل النزاع الذى سيعرض على هيئة التحكيم (المادة ٥٧) .

وقد انتقد هذا التشكيل انتقادا مرا فى ظل القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ومع ذلك أصر المشرع على تكراره فى القانون رقم ٦٠ لسنة

---

(١) وردت هذه العبارة فى المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ .

١٩٧١ ثم فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، اذ أن التشكيل بهذه الصورة يؤدى فى بعض الفروض الى وضع شاذ ، اذا كان فى النزاع عدة أطراف تتحد مصلحتهم ضد مصلحة طرف واحد ، فكيف يجىء حكم الهيئة فى هذا الفرض محققا للعدالة ؟(١) .

ومن ناحية أخرى فان اختيار أطراف النزاع لمحكميهم يتنافى مع فكرة التحكيم داخل القطاع العام الذى تستهدف وحداته غرضا واحدا فى نهاية الأمر ولا يهدف الى حل خصومة حقيقية ، مما كان يستوجب تكوين الهيئة الى جانب الرئيس كعنصر قضائى ، من أعضاء محايدين من ذوى التخصصات المختلفة على أن يكون فيهم العنصر الاقتصادى (٢) ، والعنصر الفنى بحسب نوع النزاع ، ويقترح فى هذا الصدد اعداد جدول بقيد المحكمين بحسب تخصصاتهم ويلحق هذا الجدول بمكتب التحكيم بوزارة العدل .

٥٣٩ ــ اجراءات التحكيم : ينشأ بوزارة العدل مكتب للتحكيم يتكون من عدد كاف من أعضاء الهيئات القضائية يختارهم وزير العدل بناء على ترشيح رؤساء هذه الهيئات ويلحق به العدد اللازم من الموظفين الاداريين والكتابيين .

ويقدم طلب التحكيم الى وزير العدل ويجب أن يبين فى الطلب أسماء الخصوم وممثليهم القانونيين وموضوع النزاع وطلبات المدعى . وترفق بالطلب جميع المستندات المؤيدة له .

ويتولى مكتب التحكيم قيد طلبات التحكيم المقدمة من الجهات المتنازعة الى وزير العدل ، واخطار باقى الجهات المختصة بصورة من تلك الطلبات ، وتكليفها باختيار محكم لها خلال أسبوعين من تاريخ اخطارها ، فاذا انقضت المدة المذكورة دون ابلاغ وزارة العدل بما يفيد اختيار احدى الجهات المتنازعة محكما لها ، قام وزير العدل باختيار أحد أعضاء الهيئات القضائية كحكم عن تلك الجهة (المادة ٥٩) . ويعيب هذا النص أنه يقيد وزير العدل باختيار أحد رجال القضاء كحكم عن الجهة التى لم تعين محكمها ، اذ قد يقتضى النزاع أن يكون المحكم عنصرا فنيا متخصصا فى نشاط معين كمهندس أو محاسب .

---

(١) محسن شفيق رقم ٥٤٢ .
(٢) أكثم الخولى رقم ٦٦٧ .

ويحدد رئيس هيئة التحكيم ميعاد الجلسة التى ينظر فيها النزاع ومكان انعقادها ؛ وعلى مكتب التحكيم اعلان جميع الخصوم بالطلب وميعاد الجلسة المحددة لنظره (المادة ٦٠) • ويكون اعلان جميع الأوراق المتعلقة بالتحكيم والاخطارات التى يوجهها مكتب التحكيم بالبريد المسجل مع علم الوصول (المادة ٦١) •

وتسرى على رسوم التحكيم القواعد المقررة فى قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية وذلك بحد أقصى قدره مائة ألف جنيه (المادة ٦٨) •

٥٤٠ ـ نظر النزاع : تنظر هيئة التحكيم النزاع المطروح أمامها على وجه السرعة ودون تقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الا ما تعلق منها بالضمانات والمبادىء الأساسية فى التقاضى (١) • وعليها أن تصدر حكمها فى مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ القرار الصادر بتشكيل الهيئة (المادة ٦٢) •

وتتولى هيئة التحكيم اجراءات التحقيق ولها أن تندب أحد أعضائها للقيام به (المادة ٦٣) •

ويحكم رئيس هيئة التحكيم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الاجابة بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها ويجوز اعفاء الشاهد من الغرامة اذا حضر وأبدى عذرا مقبولا (المادة ٦٣/٢) •

ويجوز الحكم فى غيبة أحد الخصوم بعد اعلانه بميعاد الجلسة وعدم حضوره (المادة ٦٤) •

ويحدد بقرار من وزير العدل قواعد تنظيم أتعاب ومصروفات المحكمين (المادة ٦٩) •

٥٤١ ـ الحكم : يصدر حكم هيئة التحكيم بأغلبية الآراء وعند التساوى يرجح الجانب الذى فيه الرئيس (٦٥/١) •

ويجب أن يكون الحكم مكتوبا وأن يشتمل بوجه خاص على ملخص موجز لأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان

---

(١) ومن امثلة هذه المبادىء وجوب اعلان الخصوم بميعاد الجلسة ومكانها وتمكينهم من ابداء دفاعهم والسماح لهم برد المحكمين فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا .

الذى صدر فيه وتاريخ صدوره ، ويوقع الحكم كل من رئيس هيئة التحكيم وأمين السر ويودع مكتب التحكيم ، وعلى المكتب اخطار الخصوم بايداع الحكم (المادة ٦٥/٢) .

وتنص المادة ٦٦ على أن « تكون أحكام هيئة التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من وجوه الطعن » .

ونعتقد أن النص لا يمنع من الطعن فى الحكم بالبطلان اذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم لأن هذا ما يتفق مع الحفاظ على ضمانات التقاضى الأساسية التى أشارت اليها المادة ٦٢ (١) .

ومع ذلك فانه عندما تبين للمشرع أن عدم قابلية أحكام هيئة التحكيم للطعن فيها لا يفسح المجال لارساء المبادىء القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية مع احتمال اختلاف تطبيق هذه القواعد واحتمال أن يصدر فيها حكم لا يتفق وأهداف الخطة الاقتصادية للدولة (٢) ؛ خاصة وأن المشرع لم يقيد هيئات التحكيم بقواعد الخطة ، فقد صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المحكمة العليا وجعل من أهم اختصاصاتها الفصل فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة ، وذلك اذا كان تنفيذ هذه الأحكام من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية للدولة والاخلال بسير المرافق العامة ، ويقوم النائب العام بناء على طلب الوزير المختص بتقديم طلب وقف التنفيذ . وتختص المحكمة العليا متى أمرت بوقف التنفيذ بالتصدى للفصل فى موضوع النزاع . ورأى البعض أن هذا القانون يعتبر خطوة فى سبيل الربط بين الخطة الاقتصادية وبين نظام التحكيم باعتباره وسيلة لتحقيق الخطة (٣) .

---

(١) من نفس الراى الدكتور اكثم الخولى رقم ٦٦٨ ويرى الدكتور محسن شفيق رقم ٥٢٨ انه يبدو ان النية اتجهت الى تحريم هذا الطعن بدوره ، فاذا صحت هذه النية ، فان الاشارة الى التقيد بالضمانات والمبادىء الاساسية فى التقاضى تصبح عبثا او مجرد توجيه يعتقد ان هيئة التحكيم وعلى راسها مستشار مجرب فى غنى عنه .

(٢) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ .

(٣) اميرة صدقى المرجع السابق من ص ٦٣٤ الى ص ٦٣٦ .

ثم صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بانشاء المحكمة الدستورية العليا لتحل محل المحكمة العليا ، وألغى هذا القانون — مع الأسف — اختصاص هذه المحكمة بنظر طلبات وقف تنفيذ هيئات التحكيم ، ونصت المادة الثانية من قانون اصدار القانون الجديد على أن تحال الى المحكمة الجديدة طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم للفصل فيها وفقا للقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ .

ويسلم مكتب التحكيم الى من صدر الحكم لصالحه صورة من الحكم مذيلة بالصيغة التنفيذية (المادة ٢/٦٦) .

وتختص هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم بنظر جميع المنازعات التى تتعلق بتنفيذ الحكم (المادة ٦٧) .

الفرع الخامس

انقضاء شركة القطاع العام وتحويلها

٥٤٢ — أسباب انقضاء الشركة : تنقضى شركة القطاع العام بأحد الأسباب التى نصت عليها المادة ٤٥ وهى :

١ — انتهاء المدة المحددة فى نظام الشركة .

٢ — انتهاء الغرض الذى أسست الشركة من أجله .

٣ — هلاك جميع مال الشركة أو معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقى استثمارا مجديا . وتقضى المادة ٩٤ من اللائحة التنفيذية بأنه يجوز تخفيض رأس مال الشركة اذا تبين أنه يزيد عن حاجتها ، أو اذا لحقتها خسائر تستوجب ذلك طبقا للتقرير الذى يقدمه مراقب الحسابات . وتسرى فى شأن تخفيض رأس المال ذات القواعد والاجراءات المقررة لتعديل النظام الأساسى للشركة .

٤ — الاندماج . وسنتكلم عنه فى البند التالى .

٥ — التصفية : ويلاحظ أن المادة ٤٧ من القانون تمنع شهر افلاس شركات القطاع العام ، وانما تخضع هذه الشركات للتصفية وقد نص المشرع على بعض أحكام التصفية ، وتقضى المادة ٥٥ بأن هذه الأحكام

لاتسرى على شركات القطاع العام التى يمتلك شخص عام بمفرده رأس مالها أو التى يمتلك رأس مال الشركة شخص عام مع غيره من الأشخاص العامة أو شركات وبنوك القطاع العام . ويصدر مجلس ادارة هيئة القطاع العام التى تشرف على الشركة القرار المنظم لطريقة واجراءات التصفية .

ويلاحظ أن الأسباب التى وردت فى المادة ٤٥ لانقضاء شركة القطاع العام تعتبر واردة على سبيل الحصر (١) . ولا تسرى على هذه الشركة بداهة أسباب الانقضاء الخاصة بشركات الأشخاص .

ويجب شهر انقضاء الشركة فى السجل التجارى (٢) . ويقوم رئيس مجلس الادارة بمتابعة اجراءات الشهر . ولا يحتج بانقضاء الشركة قبل الغير الا من تاريخ شهره فى السجل التجارى (المادة ٤٩) .

٥٤٣ ـ الاندماج : يصدر بادماج الشركة فى شركة أخرى أو تقسيم الشركة الى شركتين أو أكثر قرار من الجمعية العامة ~~ويجب أن يعتمد هذا القرار المجلس الأعلى للقطاع~~ (المادة ٣٦/٢ من القانون) . ويتولى تقدير صافى أصول الشركات فى حالة التحويل والاندماج والتقسيم لجنة يصدر بتشكيلها قرار من الوزير المختص وتضم ممثلين من وزارة المالية والجهاز المركزى للمحاسبات ، وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام جهات القضاء المختصة (المادة ٤٦) (٣) .

٥٤٤ ـ التصفية : نظم المشرع تصفية شركات القطاع العام التى يشترك فيها رأس المال الخاص بقواعد تشابه تصفية شركات القطاع

---

(١) محسن شفيق رقم ٥١٤ وعلى يونس رقم ٤٩٧ وعكس ذلك اكثم الخولى رقم ٦٤٤ .

(٢) ورد فى نص المادة ٤٩ من القانون خطأ مطبعى اذ ورد بدلا من كلمة «انقضاء» كلمة «انشاء» علما بأن النص وارد فى باب انقضاء شركات القطاع العام وليس فى باب تأسيسها .

(٣) كان القانون الملغى يمنع الطعن فى هذه القرارات .

الخاص ، اذ يظل مجلس ادارة الشركة بعد انقضائها قائما على ادارتها ويعتبر بالنسبة الى الغير فى حكم المصفى الى أن يتم تعيين المصفى ، بقرار من مجلس ادارة هيئة القطاع العام المختصة ، ويقدم له مجلس الادارة حساباته ويسلمه أموال الشركة ودفاترها ومستنداتها (المادة ٤٨). وتحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الإعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية . ويضاف الى اسم الشركة خلال مدة التصفية عبارة (تحت التصفية) مكتوبة بالحروف كاملة . وتبقى هيئات الشركة قائمة خلال مدة التصفية وتقتصر سلطاتها على أعمال التصفية التى لا تدخل فى اختصاص المصفين (المادة ٥٠) .

وتتبع فى التصفية الأحكام المنصوص عليها فى نظام الشركة ، فاذا لم يرد فى النظام أحكام فى هذا الشأن يصدر مجلس ادارة هيئة القطاع العام المختصة قرارا بتعيين طريقة التصفية (المادة ٥١) .

ويجب أن يشهر اسم المصفى وعزله وطريقة وانتهاء التصفية ، فى السجل التجارى ويقوم المصفى بمتابعة اجراءات الشهر . ولا يحتج قبل الغير بما تقدم الا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى (المادة ٥٢) .

ويقدم المصفى الى الجمعية العامة للشركة حسابا ختاميا عن أعمال التصفية وتنتهى أعمال التصفية بالتصديق على الحساب الختامى واعتماده من مجلس ادارة هيئة القطاع العام المختصة (المادة ٥٤) .

٥٤٥ – تحويل الشركة الى قطاع خاص وتقسيمها : لم يتضمن القانون الجديد نصوصا تتعلق بامكان تحويل الشركة الى شركة قطاع خاص [1] . ونرى أن من المتصور أن يحدث ذلك اذا أصبح الشخص العام غير مساهم فى الشركة ، ولابد فى هذه الحالة من اتباع اجراءات

---

(١) وذلك برغم أن عنوان الباب السادس من الكتاب الثانى من القانون الجديد تحويل واندماج شركات القطاع العام .

تأسيس شركة المساهمة الخاصة طبقا لأحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن تعتبر شركة القطاع العام منقضية طبقا لأحكام القانون على أساس انتهاء غرضها كشركة قطاع عام .

وتقضى المادة ٤٤ من القانون الجديد بأنه يجوز تقسيم أى شركة خاضعة لأحكامه متى اقتضت الضرورة ذلك ويكون لكل شركة نشأت عن هذا التقسيم الشخصية الاعتبارية المستقلة مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية .

٥٤٦ — القسمة والتقادم: لم يبين القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ولا القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ أحكام القسمة التى تلى تصفية الشركة ، ومن المقرر أن يتبع فى هذا الشأن القواعد العامة فى قسمة شركات القطاع الخاص (١) . كذلك تخضع الدعاوى الناشئة عن شركة القطاع العام لأحكام التقادم الخمسى متى كانت شركة تجارية .

---

(١) أنظر ما تقدم رقم ٢٦١ .

القسم الرابع

الأموال التجارية للمشروع

« الملكية الصناعية »

٥٤٧ ـ تمهيد : لايتمكن المشروع من الاضطلاع بنشاطه التجارى ، دون أن تكون لديه الوسائل التى تمكنه من ذلك ، وبالتالى لابد أن يتملك المشروع بعض الأموال لتكون أداة لنشاطه ، وبحيث لايكاد يتصور لهذه الأموال وجود مستقل عن المشروع (١) ، وهذه الأموال هى التى تسمى بالأموال التجارية للمشروع ، من ذلك حق المشروع على اسمه التجارى أو على علامته التجارية ، أو حق المخترع على اختراعه الذى يكون موضوعا لاستغلال مشروع معين .

وتعتبر هذه الأموال جميعا أموالا معنوية وتسمى الحقوق الواردة عليها بحقوق الملكية الصناعية ، وهى ترتبط أساسا بعنصر الاتصال بالعملاء ، وتعد من عناصر المحل التجارى .

وتنقسم حقوق الملكية الصناعية الى نوعين : حقوق ترد على ابتكارات جديدة ، وحقوق ترد على علامات مميزة (٢) .

ويشمل النوع الأول ، براءات الاختراع ، والرسوم والنماذج الصناعية ، أما النوع الثانى فيتضمن العلامة التجارية ، والأسماء التجارية .

وتختلف الحقوق الواردة على ابتكارات جديدة عن الحقوق التى ترد على علامات مميزة من حيث نطاقها ، فالحق الذى يرد على ابتكار جديد يعتبر مطلقا بمعنى أنه يخول صاحبه احتكارا كاملا لا ينافسه فيه أحد ، أما الحق الذى يرد على علامة مميزة ، فهو حق نسبى لأن صاحبه يحق

---

(١) أكثم الخولى رقم ٢٣٦ .

(٢) ريبير وروبلو رقم ٤٩٣ .

له فقط أن يستعمله لتمييز منتجاته عن المنتجات الأخرى المماثلة ، ولكنه لا يستطيع أن يمنع شخصا غيره من استعمال العلامة لتمييز منتجات أخرى مختلفة تماما ، ويترتب على اختلاف نطاق كل من الحقين أن الحق المتعلق بابتكار محدد بمدة زمنية معينة لا يصبح احتكار صاحبه مؤبدا وبحيث يجوز بعد مدة معينة ، أن يستغل هذا الحق أي شخص آخر غير صاحبه . أما الحق في العلامة المميزة فانه حق مؤبد لأنه لا ينطوى على احتكار يضر بالغير (١) .

٥٤٨ ـ **التشريعات التى تحكم الملكية الصناعية :** ارتبط ظهور حقوق الملكية الصناعية بازدهار الحركة الصناعية فى بداية النصف الثانى من القرن التاسع عشر ، للشعور بالحاجة الى حماية حق المخترع وتشجيع الصناعة وحماية العلامات التجارية التى تميز منتجات مختلف المشروعات الصناعية .

لذلك لم ينظم التقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٨ حقوق الملكية الصناعية ، فلم يظهر بالتالى بين نصوص التقنين التجارى المصرى مثل هذا التنظيم .

وقد صدرت فى فرنسا عدة تشريعات لتنظيم حقوق الملكية الصناعية ، كان أولها القانون الصادر فى ٥ يوليو سنة ١٨٤٤ بشأن براءات الاختراع ، وقد تعرض هذا القانون لعدة تعديلات ، حتى صدر قانون جديد للبراءات فى ٢ يناير سنة ١٩٦٨ ، حل محل القانون الصادر سنة ١٨٤٤ . كما صدر فى ٢٣ يونيو سنة ١٨٥٧ القانون الخاص بالعلامات التجارية ، وقد ألغى هذا القانون ليحل محله قانون جديد صدر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، أما الرسوم والنماذج الصناعية فقد صدر بشأنها قانون بتاريخ ١٤ يوليو سنة ١٩٠٩ .

وفى مصر لم تبدأ الحركة التشريعية الخاصة بحقوق الملكية الصناعية الا فى سنة ١٩٣٩ ، فصدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بحماية

---

(١) انظر مؤلف الدكتور حسنى عباس فى الملكية الصناعية ارقام ٥ و٦ و٧ وأنظر أيضا مؤلف الدكتور اكثم الخولى المرجع السابق رقم ٢٤١ .

العلامات والبيانات التجارية ، وقد لحق هذا القانون عدة تعديلات فى السنوات ١٩٤٩ و ١٩٥٣ و ١٩٥٤ و ١٩٥٦ و ١٩٥٩ (١) .

وفى سنة ١٩٤٩ صدر القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، والذى عدل بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ .

وقد قنن كل من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ والقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ أحكام الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الصناعية ، برغم أن مصر لم تكن قد انضمت اليها بعد .

ثم صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بتنظيم الأسماء التجارية والمعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٤ .

٥٤٩ ــ الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية : كان يقتصر أثر التشريعات الوطنية لحماية حقوق الملكية الصناعية على اقليم الدولة التى تصدرها ، ولما كانت الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية سرعان ما تنتشر فى مختلف دول العالم بسبب التبادل التجارى الدولى ، فقد بدت الحاجة ملحة الى حماية دولية لحقوق الملكية الصناعية . لذلك أبرمت عدة اتفاقيات دولية فى هذا المجال ، وقد انضمت مصر الى أهم هذه الاتفاقيات بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٠ ، وهى :

١ ــ اتفاقية باريس الموقعة فى ٢٠ مارس سنة ١٨٨٣ والخاصة بحماية الملكية الصناعية والمعدلة فى بروكسل فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ، وفى واشنطون فى ٢ يونية سنة ١٩١١ ، وفى لاهاى فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ، وفى لندن فى ٢ يونيو سنة ١٩٣٤ . كما عدلت هذه الاتفاقية فى لشبونة فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، وفى استوكهلم فى ١٤ يوليو سنة ١٩٦٧ ،

---

(١) وقد تمت هذه التعديلات بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٤٩ والقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٥٣١ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٥٦٩ لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩ .

وقد نصت اتفاقية باريس على انشاء اتحاد دولى لحماية الملكية الصناعية من الدول أطراف هذه الاتفاقية والدول التى تنضم اليها •

٢ – اتفاقية مدريد ولائحتها التنفيذية وتتعلق بالتسجيل الدولى للعلامات التجارية والصناعية وأبرمت فى ١٤ أبريل سنة ١٨٩١ ، وعدلت فى بروكسل فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ، وفى واشنطون فى ٢ يونية سنة ١٩١١ ، وفى لاهاى فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ، وفى لندن فى ٢ يونيو سنة ١٩٣٤ •

كما عدلت فى نيس فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٧ ، وقد انضمت مصر الى هذا التعديل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٦٥ • وقد أنشأت هذه الاتفاقية مكتبا دوليا فى مدينة برن بسويسرا لحماية الملكية الصناعية •

٣ – اتفاقية لاهاى ولائحتها التنفيذية وتتعلق بالايداع الدولى للرسوم والنماذج الصناعية ، وأبرمت فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ، وعدلت فى لندن فى ٢ يونيو سنة ١٩٣٤ ، كما عدلت هذه الاتفاقية فى لاهاى سنة ١٩٦٠ ، وفى موناكو سنة ١٩٦١ •

٤ – اتفاقية مدريد الخاصة بالتحقق من بيانات المصدر الموضوعة على البضائع ، وأبرمت فى ١٤ ابريل سنة ١٨٩١ ، وعدلت فى واشنطون فى ٢ يونيو سنة ١٩١١ ، وفى لاهاى فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ، وفى لندن فى ٢ يونيو سنة ١٩٣٤ [1] •

٥٥ – تقسيم : تنقسم دراستنا لحقوق الملكية الصناعية الى بابين ، يتعلق الأول بالحقوق التى ترد على الابتكارات الجديدة ، حيث ندرس براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، ونخصص الباب الثانى لدراسة الحقوق التى ترد على العلامات المميزة حيث نعرض للأسماء التجارية والعلامات التجارية •

---

(١) وفى ١٩ يونيو ١٩٧٠ ابرمت فى واشنطن اتفاقية تتعلق بالتعاون فى مادة براءات الاختراع ؛ ولا تدخل هذه الاتفاقية فى دور التنفيذ الا بعد مرور سنة اشهر من ايداع ثمانى دول وثائق التصديق عليها •

الباب الأول

الحقوق على الابتكارات الجديدة

الفصل الأول

براءة الاختراع

٥٥١ – تعريف : لما كان من حق المخترع أن يضمن استئثاره باستغلال اختراعه ، فان الدولة تقوم بمنحه براة تخوله هذا الحق ، لذلك فان براءة الاختراع Brevet d'invention هى شهادة تمنحها الدولة للمخترع تخوله الحق فى احتكار استغلال اختراعه والافادة منه لمدة محددة وبشروط معينة (١) .

وعلى ذلك فان براءة الاختراع هى الوثيقة التى يترتب عليها نشوء حقوق المخترع على ابتكاره ، فحق المخترع فى احتكار استغلال اختراعه لا يثبت له لمجرد اكتشافه لابتكار معين ، انما يثبت له بمجرد حصوله على البراءة (٢) .

٥٥٢ – حق المخترع فى النظام الاشتراكى : يلاحظ أن حق المخترع يتمتع بالحماية دائما سواء فى دول النظام الرأسمالى أو فى دول النظام الاشتراكى ، لأن الاختراع هو نتاج الفكر الانسانى فى أسمى مراحله . الا أن طريقة حماية الاختراع تختلف فى كل من النظامين ، ففى النظام الرأسمالى ينظر الى حق الاختراع على أنه احتكار خاص بصاحبه له أن يستغله بالطريقة التى يراها ولمدة يحددها القانون ، والذى يحدث عملا أن الشركات الرأسمالية تستغل المخترعين وتفرض عليهم شروطها للحصول على احتكار استغلال اختراعاتهم ، وبدون ذلك لا يستطيع المخترع أن يفيد من الاستئثار بنتائج اختراعه ، أما فى النظام الاشتراكى ، فالمفروض أن المخترع مدين باختراعه للمجتمع الذى نشأ فيه ، اذ أنه لم يصل الى

---

(١) على جمال الدين فى مؤلفه التشريع الصناعى رقم ٧٢ .

(٢) سميحة القليوبى فى مؤلفها الموجز فى الملكية الصناعية والتجارية ١٩٦٨ رقم ١٢ .

الاختراع الا نتيجة الخبرات والأبحاث السابقة التى قام بها غيره من الباحثين والعلماء ، كما أن المخترع وصل الى مكانته العلمية بفضل ما هيأه له المجتمع من دراسة وعلم ، فلابد أن يعود الاختراع بنفع على المجتمع كله ، لذلك يمنح المخترع فى النظم الاشتراكية شهادة عن اختراعه تعطيه الحق فى الحصول على تعويض عادل وامتيازات تتفق مع أهمية الاختراع من الناحية الاقتصادية والتى تترتب على استغلال الدولة له ، ولا يستأثر بالاختراع مشروع معين ولو كان هو المشروع الذى اكتشف الاختراع ، بل تباشر كافة المشروعات فى الدولة استغلال الاختراع تبعا لحاجتها وبدون مقابل (١) . ومن ذلك يبين أن النظام الاشتراكى يهدف الى حماية حق المخترع ، فيحول دون استغلال الشركات الرأسمالية للمخترع ، ويمنح المخترع المقابل العادل لاختراعه ، وفى الوقت نفسه تعم المجتمع كله فوائد الاختراع .

٥٥٣ — تقسيم : ندرس فى فرعين شروط صحة البراءة سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية ، ثم نعرض لآثار البراءة فنبين حقوق المخترع والتزاماته والحماية القانونية للبراءة .

الفرع الأول
شروط صحة البراءة

المبحث الأول
الشروط الموضوعية

٥٥٤ — النص : تنص المادة الأولى من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ على أن « تمنح براءة اختراع وفقا لأحكام هذا القانون عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعى سواء أكان متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أم بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة » .

كما قضت المادة الثانية بعدم جواز منح براءة عن الاختراعات التى ينشأ عن استغلالها اخلال بالآداب أو النظام العام .

---

(١) حسنى عباس رقم ٤٥ .

ويبين من هذين النصين أنه يشترط للحصول على براءة اختراع يحميها القانون ، الشروط الآتية :

١ — أن يكون هناك اختراع أى ابتكار .

٢ — أن يكون هذا الاختراع جديدا .

٣ — أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعى .

٤ — أن يجيز القانون منح البراءة عن الابتكار (مشروعية الاختراع) .

ونعرض فيما يلى لهذه الشروط .

٥٥٥ — اولا — الابتكار : يعرف الابتكار بأنه ايجاد شىء جديد لم يكن موجودا من قبل ، وكذلك يعد الاكتشاف فى نظر القانون ابتكارا ، وهو الكشف عن شىء موجود ولكنه لم يكن معروفا من قبل (١) .

والابتكار قد يتمثل فى فكرة أصيلة وجديدة ، وقد ينطوى على فكرة تمثل تقدما فى الفن الصناعى بحيث يمكن عن طريقها تحقيق نتيجة كانت تعتبر غير ممكنة فى نظر الفن الصناعى القائم قبل الابتكار (٢) ، أما اذا كانت الفكرة لا تخرج عن نطاق التطور العادى المألوف فى الصناعة ، فلا يعد ابتكارا ، ولا تصلح موضوعا لبراءة اختراع ، ولكن قد تعتبر من قبيل التحسينات العادية المألوفة فى الصناعة (٣) .

ولا يعتبر ابتكارا جديرا بالحماية القانونية ، اكتشاف نظرية علمية جديدة ، وانما لابد من امكان تطبيق هذه النظرية فى مجال الصناعة ، بحيث يكون استعمالها ذا قيمة إقتصادية مباشرة (٤) .

ولا يشترط أن يكون الابتكار نتيجة جهود غير عادية أو أبحاث خاصة وانما يكفى أن تمثل الفكرة الابتكارية تقدما فى الفن الصناعى تجاوز المألوف ، ولو كان الوصول اليها نتيجة الصدفة .

---

(١) على جمال الدين فى التشريع الصناعى رقم ٥٧ وسميحة القليوبى رقم ٢٤ .
(٢) اكثم الخولى رقم ٢٤٣ .
(٣) حسنى عباس فى الملكية الصناعية رقم ٥٤ .
(٤) ربير وروبلو رقم ٤٩٥ .

٥٥٦ ـ صـور الابتـكار : نصت المادة الأولى من القانون على صور ثلاث يمكن أن تكون موضوعا للابتكار ، فقد يكون موضوع الابتكار منتجات صناعية جديدة ، أو طريقة أو وسيلة صناعية مستحدثة ، أو تطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة .

١ ـ منتجـات صـناعية جديدة : يقصد بالمنتجات الصناعية الجديدة ، أن يكون الناتج مختلفا فى صفاته عن غيره من الأشياء المشابهة بحيث تكون له ذاتية خاصة ، كاختراع آلة موسيقية جديدة ، أو آلة كهربائية جـديدة .

ولا يعتبر من قبيل الابتكار مجرد استبدال مادة بأخرى فى تـكوين منتجات معينة ، اذ من شأن هذا الاستبدال أن يؤدى الى مجرد تغيير فى صفات المنتجات ، فلا يؤدى الى انتاج صناعى جديد ، من ذلك مثلا استخدام البلاستيك بدلا من الزجاج أو الخشب فى صـناعة منتجـات معـروفة .

ويترتب على ابتكار منتجات جديدة أن يحصل المخترع على براءة منتجات ، تخول صاحبها أن يستأثر بصناعة هذه المنتجات ، ولما كانت براءة المنتجات هى أقوى البراءات وأوسعها نطاقا من حيث الحماية وتضمن للمخترع احتكار اختراعه ، فان أغلب التشريعات تضيق من نطاق هذه البراءات ، وتستبعد منه كلية بعض المنتجات ، خاصة المواد الكيماوية والعقاقير(١) ، وهذا هو ما فعله الشرع المصرى كما سنرى لاحقا .

٢ ـ طريقـة صـناعية مستحدثة : قد لا يكون موضوع الابتكار انتاجـا صناعيا جديدا ، وانما ابتكار طريقة صناعية مستحدثة لم تكن معروفة من قبل لمنتجات موجودة ومعروفة ، من ذلك اختراع طريقة ملء ساعة اليد بمجرد تحريك اليد ودون استخدام مفتاح ، أو اختراع طريقة لطبع ترجمة الفيلم على نفس الشريط بدلا من عرضها على شاشة مجاورة .

وتمنح لمخترع طريقة صناعية مستحدثة ، براءة طريقة أو براءة وسيلة ، وهذه البراءات هى الأكثر عددا من الناحية العملية (٢) . وتخول المخترع

---

(١) أكثم الخولى ، رقم ٢٤٤ .
(٢) حسنى عباس المرجع السابق رقم ٦٥ .

حق احتكار استخدام الطريقة الصناعية التى ابتكرها ، ولكن من حق غيره أن يصنع ذات الشىء بوسيلة أخرى ، لأن حماية الاختراع تشمل فقط الوسيلة الصناعية الجديدة (١) .

٣ — تطبيق جديد لطريقة معروفة : وقد لا يتعلق الابتكار بخلق منتجات صناعية جديدة أو باستحداث طريقة صناعية ، وانما باستخدام وسيلة صناعية معروفة فى تحقيق أغراض جديدة أو فى تحقيق نتيجة معروفة ولكن تحقيقها يتم بوسائل أخرى ، من ذلك استخدام الكهرباء فى التبريد : فالكهرباء وهى الوسيلة معروفة ، والتبريد وهو النتيجة معروفة ، ولكن استخدام الكهرباء فى التبريد عند ابتكاره لم يكن معروفا من قبل ، وعلى ذلك فان موضوع الاختراع فى هذه الحالة ليس هو الوسيلة ولا النتيجة ، وانما الربط بينهما ، ولذلك يقتصر أثر البراءة عن هذه الصورة من صور الاختراع على منح المخترع حق احتكار استعمال التطبيق الجديد للطريقة الصناعية المعروفة .

٥٥٧ — ثانيا الجدة : ويشترط أيضا لصحة براءة الاختراع أن يكون الاختراع جديدا ، أى غير معروف من قبل ، فلا يستحق الاختراع الحماية ، ما لم يكن جديدا .

ويتشدد القانون الفرنسى فى تحقق هذا الشرط ، فلا يقر منح براءة عن اختراع سبق استخدامه مهما طالت المدة أو اختلف المكان ، ولذلك فان سبق استخدام الاختراع الذى يحول دون منح براءة جديدة ، يعتبر فى القانون الفرنسى مطلقا من حيث الزمان أو المكان (٢) .

أما القانون المصرى فانه يأخذ بمبدأ الجدة النسبية فى الزمان والمكان . وتقضى المادة الثالثة من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بأنه لا يعتبر الاختراع جديدا فى الحالتين الآتيتين :

١ — العلانية السابقة : فلا يعتبر الاختراع جديدا كله أو جزء منه ، اذا كان فى الخمسين سنة السابقة لتاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق استعمال الاختراع بصفة علنية فى مصر أو كان قد نشر عن وصفه أو عن

---

(١) على جمال الدين المرجع السابق رقم ٧٨ .

(٢) ريبير وروبلو رقم ٦٩٥ .

رسمه فى نشرات أذيعت فى مصر وكان الوصف أو الرسم الذى نشر من الوضوح بحيث يكون فى امكان ذوى الخبرة استغلاله .

ويبين من هذا النص أن القانون المصرى ، يكتفى بالجدة النسبية للاختراع سواء من حيث الزمان أو من حيث المكان . وعلى ذلك يعتبر الاختراع جديدا اذا توافرت الشروط الآتية :

(أ) اذا لم يكن قد سبق استعماله فى مصر خلال الخمسين سنة السابقة على تقديم طلب البراءة ، ومن ثم يعتبر الاختراع جديدا ولو كان قد سبق استعماله فى مصر بشرط مضى أكثر من خمسين سنة على ذلك ، اذ أن من يبعث سر اختراع راح فى طى النسيان خلال الخمسين سنة السابقة يقوم بدور يعادل دور المخترع (١) .

(ب) ألا يكون قد سبق استعمال الاختراع فى مصر ، فيعتبر الاختراع جديدا ولو سبق استعماله فى الخارج ، وكان ذلك بطريقة علنية ، ولو وصل العلم بالاختراع الى مصر بطريقة يقينية (٢) .

ويقصد المشرع من هذا الحكم أن يشجع التطور الصناعى فى مصر ، بحيث يكون من الجائز أن تقتبس الشركات الصناعية أى اختراع أجنبى ما لم يتقدم صاحب الاختراع بطلب حمايته فى مصر وفقا للقواعد التى يقررها القانون المصرى ، وعلى أساس مراعاة حق الأسبقية فى استعمال الاختراع وفقا لأحكام اتفاقية باريس .

(جـ) ألا يتم سبق استعمال الاختراع فى مصر بطريقة علنية قبل طلب البراءة ، أى لا يعتبر الاختراع جديدا اذا سبق استعماله فى مصر متى تم ذلك بطريقة علنية ، وقد حدد القانون الوسائل التى تتحقق بها العلانية التى تقضى على شرط جدة الاختراع ، وذلك بأن يكون قد نشر فى مصر

---

(١) حسنى عباس رقم ٧٢ .

(٢) أكثم الخولى رقم ٢٤٨ .

عن وصف الاختراع أو عن رسمه وكان ذلك بطريقة تسمح بأن يتفهم الاختراع ذو الخبرة بحيث يمكنه تنفيذه (١) .

ويزول شرط الجدة أيضا اذا أفشى المخترع بنفسه سرية اختراعه قبل طلب البراءة .

٢ ـ سبق اصدار براءة او طلبها : كما لا يعتبر الاختراع جديدا كله أو فى جزء منه اذا كان فى خلال الخمسين سنة السابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة ، قد سبق اصدار براءة عن الاختراع أو عن جزء منه لغير المخترع أو لغير من آلت اليه حقوقه ، أو كان قد سبق للغير أن طلب براءة عن الاختراع ذاته أو جزء منه فى المدة المذكورة .

وعلى ذلك فانه لا يجوز منح براءة عن اختراع سبق اصدار براءة عنه لغير المخترع أو طلب منح براءة عنه خلال الخمسين سنة السابقة على طلب البراءة .

ويثور التساؤل حول ما اذا كان يشترط لكى لا تتوافر الجدة فى الاختراع أن تكون البراءة قد صدرت أو طلبت فى مصر عن ذات الاختراع أم يكفى لذلك أن تكون البراءة قد صدرت أو طلبت فى الخارج .

ويذهب رأى الى أنه لما كان نص المادة الثالثة من قانون البراءات لم ينص صراحة على أن يكون قد سبق صدور البراءة أو طلبها فى مصر ، ليفقد الاختراع شرط الجدة ، فان ايداع طلب للغير فى الخارج عن ذات الاختراع أو صدور براءة عنه يترتب عليه أن الاختراع يفقد جدته فى

---

(١) يذهب الدكتور على جمال الدين الى أن المفهوم من النص انه يشترط لكى يفقد الاختراع عنصر الجدة ان يتم الشهر عنه بالكتابة ؛ أما اذاعة الاختراع شفويا فلا يفقد الاختراع جدته ولو تسرب للجمهور . أنظر مؤلفه المشار اليه سابقا رقم ٨١ . ونحن نرى أن النص يسمح بعدم تحميله بهذا القيد .

مصر ، وأن المشرع المصرى بذلك يأخذ بمبدأ الجدة المطلقة من حيث المكان (١) .

على أننا نرى مع رأى آخر ، أن شرط الجدة لا يسقط الا بصدور البراءة أو طلبها عن ذات الاختراع فى مصر . ذلك أن القانون المصرى يأخذ بمبدأ الجدة النسبية فى المكان . ولا يتصور أن يكون المشرع قد أراد اجراء مثل هذه التفرقة الجوهرية بين حالة العلانية السابقة وحالة صدور أو طلب البراءة عن ذات الاختراع (٢) .

ومع ذلك فان من يودع طلب براءة اختراع فى دولة أجنبية تعامل مصر بالمثل ، يستطيع أن يصل الى حماية اختراعه فى مصر وذلك بأن يقدم طلبا فى مصر خلال سنة من تاريخ تقديم أول طلب فى الدولة الأجنبية، وذلك وفقا للمادة ٥٣ من قانون البراءات ، اذ لا يجوز فى هذه الحالة أن تمنح براءة اختراع فى مصر عن نفس الاختراع . لأن الاختراع يفقد هنا شرط الجدة بتقديم الطلب خلال السنة المشار اليها .

وعلى ذلك يجوز لأى مشروع صناعى فى مصر أن يستغل براءة اختراع صدرت فى الخارج مادام صاحب البراءة أو من انتقلت اليه حقوقه ، لم يتقدم بطلب فى مصر ، خلال سنة من تاريخ تقديم أول طلب فى الخارج للحصول على براءة اختراع مصرية (٣) .

٥٥٨ - ثالثا قابلية الاختراع للاستغلال الصناعى : يجب أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعى . فلا يكفى لمنح براءة اختراع اكتشاف نظرية علمية ، دون أن تتضمن تطبيقا صناعيا ، فاكتشاف خصائص البخار لاتكفى لمنح براءة اختراع ، ولكن استخدام البخار كطاقة محركة للآلات يعتبر اختراعا تمنح عنه براءة لأنه اكتشاف قابل للاستغلال الصناعى .

---

(١) حسنى عباس رقم ٧٦ . على جمال الدين رقم ٨١ . سميحه القليوبى رقم ٤٠ .

(٢) أكثم الخولى رقم ٢٤٨ .

(٣) حسنى عباس رقم ٧٦ ص ٨١ . ويعتبر هذا الحكم تطبيقا لمبدأ الأسبقية الذى قررته اتفاقية باريس . كما سنرى فيما بعد .

ولا يقتصر معنى الصناعة فى مجال براءات الاختراع على تحويل المواد الأولية الى مواد مصنوعة ، وانما تشمل أيضـا الصناعات الزراعيـة والاستخراجية . فاختراع آلة زراعية يمكن أن تمنح عنه براءة اختراع . أما اكتشاف نوع جديد من المنتجات الزراعية ، فقد اختلف الرأى حول جواز منح براءة الاختراع عنه ، والراجح أنه يجوز ذلك متى كانت هذه المنتجات جديدة وينطوى التوصل اليها على فكرة ابتكارية (١) .

٥٥٩ ـ رابعا : مشروعية الاختراع : نصت المادة الثانية من قانون البراءات على أنه لا يجوز منح براءة اختراع فى حالتين :

(أ) الاختراعات التى ينشأ عن استعمالها اخلال بالآداب وبالنظام العـــام .

ولـما كانت معظم الاختراعات يمـــكن أن تستغل استغلالا مشروعا كما يمكن استغلالها فى أوجه مخالفة للنظام العام أو الآداب ، فان المقصود هنا الاختراعات التى لا يكون استعمالها الا فيما يخالف الآداب أو النظام العام كآلات القمار أو تزييف النقود (٢) .

(ب) الاختراعات الكيماوية المتعلقة بالأغذية أو العقاقير الطبية أو المركبات الصيدلية ، الا اذا كانت هذه المنتجات تصنع بطرق كيماوية خاصة وفى هذه الحالة الأخيرة لا تنصرف البراءة الى المنتجات ذاتها بل تنصرف الى طريقتهـا .

والمقصود من منع الحصول على براءة عن الاختراعات السابقة أن المشرع أراد أن يمنع احتكار شخص لانتاج منتجات حيوية وضرورية للصحة العـامة (٣) .

ولكن يلاحظ أن المشرع لا يمنع منح براءة اختراع الا عن اختراعات المنتجات الغذائية أو العقاقير أو المركبات الصيدلية ، دون اختراعات طرق

---

(١) اكثم الخولى رقم ٢٤٩ . حسنى عباس رقم ٨٣ .

(٢) اما اذا كان الاختراع قابلا للاستعمال المشروع وغير المشروع ، فانه اذا منحت براءة عنه ، ثم ثبت استغلاله استغلالا غير مشروع ، تعتبر البراءة باطلة .

(٣) ريبير وروبلو رقم ٤٩٥ .

ووسائل صناعة هذه المنتجات ، فيجوز أن تمنح عنها براءة اختراع ؛ وعلى ذلك فانه اذا لم يكن من الجائز مثلا منح براءة اختراع عن البنسلين ، فانه يجوز منح براءة عن طريقة كيميائية جديدة لتحضيره (١) .

المبحث الثانى

الشروط الشكلية

٥٦٠ — الحق فى طلب البراءة : تحدد المادة ٥ من القانون ، الأشخاص الذين يحق لهم طلب براءة الاختراع فى مصر ، فيجوز طلب براءات الاختراع من المصريين والأجانب المقيمين فى مصر أو الذين لهم منشآت صناعية أو تجارية فيها ، والأجانب الذين ينتمون الى بلاد تعامل مصر معاملة المثل أو يقيمون فى تلك البلاد ، أو يكون لهم فيها محل حقيقى .

ويجوز أن تطلب البراءة من شخص طبيعى أو شخص معنوى خاصا كان أو عاما .

ولما كانت مصر منضمة لاتفاقية باريس التى أنشأت الاتحاد الدولى لحماية حقوق الملكية الصناعية ، فان لجميع رعايا هذا الاتحاد أن يطلبوا فى مصر البراءة عن مخترعاتهم .

ويثبت الحق فى طلب البراءة للمخترع أو لمن آلت اليه حقوقه ، كالمتصرف اليه فى حق الاختراع أو ورثة المخترع .

واذا كان الاختراع نتيجة عمل مشترك بين عدة أشخاص ، فان المادة ٦ من القانون تقضى بأن يكون الحق فى البراءة لهم جميعا على الشيوع وبالتساوى بينهم ، مالم يتفقوا على خلاف ذلك .

أما اذا كان قد توصل الى الاختراع عدة أشخاص كل منهم مستقلا عن الآخر ، فان القانون يعطى الأسبقية فى الحق فى البراءة لمن أودع طلبه قبل الآخرين ولو لم يكن هو المخترع الأسبق فى التاريخ من الناحية الفعلية ، وهذا هو أيضا الحكم فى القانون الفرنسى ، ويبرر هذا الحكم

---

(١) أكثم الخولى رقم ٢٥٠ .

بأن البراءة تمنح في هذه الحالة للمودع الأول لطلب البراءة كمكافأة له عن كشف سر الاختراع (١) . فيعم نفعه على المجتمع كله (٢) .

ويمنع القانون موظفي ادارة براءات الاختراع من طلب براءات اختراع بالذات أو بالواسطة ، الا بعد مضى ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ تركهم الخدمة بادارة البراءات (٣) .

٥٦١ - اجراءات صدور البراءة : تبدأ اجراءات صدور البراءة بتقديم طلب البراءة من المخترع أو ممن آلت اليه حقوقه الى ادارة براءات الاختراع ، وذلك وفقا للأوضاع والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية . ولا يجوز أن يتضمن طلب البراءة أكثر من اختراع واحد (المادة ١٥) .

ويجوز أن يتقدم بالطلب وكيل عن المخترع ويتولى مباشرة اجراءات الطلب حتى تصدر البراءة ، ويقوم الوكيل أيضا بمباشرة الاجراءات الخاصة بحقوق الملكية الصناعية أمام الجهات الادارية .

وقد نظم القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥١ المعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦١ مهنة وكلاء البراءات ، ويشترط فيمن يزاول هذه المهنة أن يكون اسمه مقيدا فى سجل وكلاء البراءات ، ولا يقبل للقيد فى هذا السجل الا المصريون .

ويترتب على تقديم طلب البراءة أنه يجوز لطالب البراءة أن يقوم باستغلال اختراعه من تاريخ تقديم الطلب (المادة ١٧) .

ويجب أن يرفق بالطلب المقدم الى ادارة براءات الاختراع ، وصف تفصيلى للاختراع ، وطريقة استغلاله ، ويجب أن يشتمل هذا الوصف على العناصر الجديدة التى يطلب صاحب الشأن حمايتها وذلك بطريقة واضحة، ويرفق بالطلب رسم للاختراع عند الاقتضاء (المادة ١٦) .

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٥٩٧ .

(٢) أكثم الخولى رقم ٢٥٢ .

(٣) المادة ٥٦ من القانون ، وعلة هذا الحكم أن هؤلاء الموظفين ، يطلعون بحكم وظيفتهم على أسرار الاختراعات ، لذلك يجب ابعادهم عن استغلال سلطة وظائفهم للحصول على براءات الاختراع . حسنى عباس رقم ١٠٤ .

وبعد أن يتم تقديم الطلب ومرفقاته ، تبدأ مرحلة فحص الطلب من جانب الادارة .

ويلاحظ أن التشريعات فى مختلف الدول تتفاوت من حيث طريقة فحص طلبات براءات الاختراع ؛ فتأخذ بعض التشريعات بنظام الفحص السابق بحيث تتحقق من توافر الشروط الموضوعية للبراءة . بينما تأخذ بعض التشريعات الأخرى ، على النقيض من ذلك ، بنظام عدم الفحص السابق وحرية منح البراءة . أما التشريع المصرى فيأخذ بموقف وسط بين النظامين ، فيجيز للادارة التحقق من توافر الشروط الشكلية لطلب البراءة، والمنصوص عليها فى المادتين ١٥ و ١٦ ، دون التحقق من الشروط الموضوعية على أن يكون من حق الغير أن يعارض فى منح البراءة عن الاختراع .

واذا تحققت ادارة البراءات من توافر الشروط الواردة فى المادتين ١٥ و ١٦ من القانون فى طلب البراءة فانها تعلن عن الطلب فى صحيفة براءات الاختراع . ويجوز لكل ذى شأن أن يتقدم لادارة البراءات معارضة كتابية فى اصدار البراءة مبينا أسباب معارضته وذلك خلال شهرين من تاريخ الاعلان (المادة ٢١ من القانون والمادة ٢١ من اللائحة التنفيذية) .

وتفصل فى المعارضة لجنة ادارية تشكل بقرار من مجلس الوزراء بناء على طلب الوزير المختص ، وتتكون من ثلاثة أعضاء أحدهم من قسم الرأى بمجلس الدولة ، ويجوز الطعن فى القرار الصادر من اللجنة أمام محكمة القضاء الادارى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطار صاحب الشأن ، وتفصل المحكمة فى هذا الطعن على وجه الاستعجال (المادة ٢٣) .

واذا انقضى ميعاد المعارضة دون أن تقدم معارضة من أحد ، أو قدمت معارضة ورفضت ، فان البراءة تصدر لصاحب الحق فيها بقرار من الوزير المختص (المادة ٢٤) .

٥٦٢ — شهر البراءة : بعد أن يصدر القرار بمنح براءة الاختراع ، فانه يجب أن يشهر ، ويتم الشهر بوسيلتين :

الأولى : القيد فى سجل براءات الاختراع (المادة ٤) .

الثانية : النشر فى جريدة براءات الاختراع (المادة ٢٤ من القانون والمادة ٣١ من اللائحة) .

ويجوز لكل شخص أن يحصل على صور من طلبات البراءات والمستندات الخاصة بها وعلى مستخرجات من سجل براءات الاختراع ، وله كذلك أن يطلع على الطلبات والمستندات والسجل وذلك بالكيفية المبينة فى اللائحة التنفيذية (المادة ٢٧ من القانون) .

وتقضى المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية للقانون بأن لكل شخص أن يطلب الاطلاع على البراءات أو المستندات المتعلقة بها ما عدا تقارير موظفى الادارة عن طلبات البراءات .

وتبدو أهمية الاطلاع على البراءات أو مستنداتها ، بالنسبة لأى مخترع أو باحث حتى لا يضيع جهده فى الكشف عن اختراع سبقه اليه شخص آخر ، أو يطلبه مشروع صناعى يهمه أن يقف على المخترعات الجديدة التى قد تفيد نشاطه ليشتريها أو ليساهم فى استغلالها [1] .

٥٦٣ — **تعديل البراءة وابطالها :** تجيز المادة ٢٦ من القانون لطالب براءة الاختراع أو لصاحب البراءة ، بعد الحصول عليها ، أن يقدم فى أى وقت طلبا بتعديل مواصفات الاختراع أو رسمه ، مع بيان ماهية التعديل وأسبابه ، بشرط ألا يؤدى التعديل الى المساس بذاتية الاختراع . ويتبع فى شأن طلب التعديل نفس الاجراءات الخاصة بطلب البراءة .

ولما كانت براءة الاختراع تصدر ، كما رأينا ، دون التحقق من توافر شروطها الموضوعية ، فقد أجاز القانون لكل ذى شأن ولادارة براءات الاختراع أيضا ، أن تطلب من محكمة القضاء الادارى الحكم بابطال البراءات التى تكون قد منحت بالمخالفة لشرطى الجدة والمشروعية ، ونعتقد أنه يجوز أيضا الحكم بالابطال لمخالفة أى شرط موضوعى آخر أو أى شرط شكلى .

وتقوم ادارة براءات الاختراع بالغاء هذه البراءات متى قدم لها حكم بذلك حائز لقوة الشيء المقضى به .

ويجوز للمحكمة أن تحكم ، بناء على طلب ادارة براءات الاختراع أو بناء على طلب ذى الشأن باضافة أى بيان للسجل قد أغفل تدوينه به ،

---

(١) أكثم الخولى رقم ٢٥٤ .

أو بتعديل أى بيان وارد فيه غير مطابق للحقيقة أو بحذف أى بيان دون به بغير وجه حق (المادة ٣٥) ٠

٥٦٤ — **البراءة الاضـافية** : قد يصل المخترع الى تحسينات وتعديلات جوهرية لاختراعه تؤدى الى أن يصبح موضوع التعديل متميزا عـن الاختراع الأصلى ، عندئذ يجوز له أن يحصل على براءة جديدة عن هذا الابتكار الجديد ، أما اذا لم يصل التحسين أو التعديل الى هذا الحد ، بل اقتصر على مجرد تحسين الاختراع أو تطويره أو الاضافة اليه ، دون أن يغير من أصله ، فانه يجوز للمخترع أن يحصل على براءة اضـافية لهذا التعديل والتحسين بشرط أن يكون التعديل جديا ذا أهمية (١) ٠

وتتبع فى الحصول على البراءة الاضافية نفس الاجراءات الخاصة بالحصول على البراءة الأصلية (المـادة ١٤) ٠

وترتبط البراءة الاضافية بالبراءة الأصلية وتعتبر مكملة لها ، فتنقضى مدة البراءة الاضافية بانقضاء مدة البراءة الأصلية ، واذا ألغيت البراءة الأصلية لعدم دفع الرسوم السنوية المقررة ، فان البراءة الاضافية تصبح لاغية (٢) ٠

ولكن مع ذلك ، تعتبر البراءة الاضافية مستقلة عن البراءة الأصلية ، اذا ألغيت الأخيرة لسبب آخر غير دفع الرسوم ، كما لو صدر حـــكم بابطالها ، فتظل البراءة الاضافية قائمة بشرط دفع الرسوم السنوية المقررة للبراءة الأصلية وتعتبـر البراءة الاضافية فى هذه الحالة بمثابة براءة أصلية (٣) ، وان كانت مدتها تحتسب من تاريخ البراءة الأصلية ٠

---

(١) على جمال الدين رقم ٨٧ ورقم ٨٨ ، وفى نفس المعنى اكثم الخولى رقم ٢٥٦ وهامش ص ٢٨٤ وسميحه القليوبى رقم ٧١ ٠ بينما يرى الدكتور حسنى عباس انه يجوز منح البراءة الاضافية عن التحسينات والتعديلات الجوهرية للاختراع متى كانت هذه التحسينات او التعديلات ترقى الى مستوى الفكرة الابتكارية ؛ انظر مؤلفه فى الملكية الصناعية رقم ١٣٢ ٠

(٢) ويدفع عند تقديم طلب براءة الاختراع الاصلية او طلب التجديد رسم قدره خمسة جنيهات ثم يدفع رسم سنوى ابتداء من السنة الثانية يزداد سنويا حتى انتهاء مدة البراءة ؛ وينقضى الحق على البراءة الأصلية اذا لم تدفع هذه الرسوم ؛ اما البراءة الاضافية فانه يدفع عند تقديم طلبها رسم قدره ثلاثة جنيهات ولا تدفع لها رسوم سنوية لأن رسوم البراءة الأصلية تكفى فى هذه الحالة نتيجة تبعية البراءة الاضافية للبراءة الأصلية ٠

٥٦٥ — حق الاعتراض لوزير الدفاع : اذا ظهر لادارة براءات الاختراع أن الاختراع خاص بشئون الدفاع ، أو أن له قيمة عسكرية ، فعليها أن تطلع وزارة الدفاع فورا على طلب البراءة والوثائق الملحقة به .

ولوزير الدفاع ، متى رأى فى اعلان طلب البراءة مساسا بشئون الدفاع ، أن يعترض على نشر أو اعلان هذا الطلب ، كما أن له لنفس السبب أن يعترض على نشر أو اعلان القرار الصادر بمنح البراءة لصاحب الاختراع . ويمارس وزير الحربية هذا الحق فى ظرف شهر من تاريخ تقديم الطلب أو من تاريخ صدور القرار بمنح البراءة .

ولوزير الدفاع فضلا عن حق الاعتراض على نشر طلب البراءة أو القرار الصادر بمنحها ، أن يعترض على منح البراءة ذاتها للطالب فى ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم طلب البراءة ، وذلك مقابل شراء الاختراع من الطالب ، أو الاتفاق معه على استغلاله . وقد قررت هذه الأحكام جميعها المادة ٢٥ من القانون .

ويجوز لوزير الدفاع أن يطلب من الوزير المختص اصدار قرار بنزع ملكية الاختراع لأسباب تتعلق بالدفاع الدطنى ، اذ يجوز نزع ملكية الاختراعات وفقا للمادة ٣٣ بقرار من الوزير المختص ، لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو بالدفاع الوطنى .

الفرع الثانى

آثار البراءة

٥٦٦ — تمهيد : ينشأ للمخترع حق فى استغلال براءة الاختراع متى صدرت هذه البراءة ، كما يترتب على صدور البراءة التزام فى ذمة صاحبها باستغلالها ، فضلا عن التزامه بدفع الرسوم المقررة قانونا .

ومن ناحية أخرى فان المشرع قد قرر حماية حقوق صاحب البراءة، الى جانب الحماية الدولية المقررة فى هذا الشأن .

وندرس فى مبحثين ، حقوق والتزامات صاحب البراءة ، ثم الحماية القانونية للبراءة .

---

(١) على جمال الدين رقم ٨٩ .

المبحث الأول

حقوق والتزامات صاحب البراءة

٥٦٧ ـ حق استغلال الاختراع : تنص المادة العاشرة من القانون على أن « تخول البراءة مالكها دون غيره الحق فى استغلال الاختراع بجميع الطـرق » .

ويعنى هذا النص أن القانون يعترف للمخترع ، متى صدرت له براءة صحيحة ، بحق احتكار استغلال الاختراع الذى تمنح عنه البراءة ، اذ أن لمالك البراءة ، دون غيره ، الاستئثار باستغلال الاختراع ، فيمتنع على الكافة صناعة المنتجات أو استعمال الطريقة الصناعية موضوع البراءة ، من غير رضاء صاحبها (١) . ويعنى ذلك أن حق احتكار استغلال الاختراع يعتبر حق ملكية يتمتع بحجية مطلقة وعامة (٢) .

ومع ذلك ، فان المادة ١١ من القانون تقرر استثناء من الحجية العامة لاحتكار صاحب البراءة وذلك لمصلحة من كان يستغل الاختراع صناعيا أو قام بالأعمال اللازمة لاستغلاله بحسن نية قبل تقديم طلب البراءة ، فيكون له حق استغلال الاختراع لحاجات منشأته ، دون أن ينتقل هذا الحق مستقلا عن المنشأة .

ويستند هذا الاستثناء الى مبادىء العدالة ، اذ لا يجوز اهدار حق الغير الذى كان يحوز الاختراع فعلا وقت طلب البراءة عنه من قبل المخترع (٣) .

٥٦٨ ـ مدة احتكار البراءة : يعتبر حق صاحب براءة الاختراع فى احتكار البراءة ، حقا مؤقتا فحدد المشرع مدة معينة له ، بحيث يصبح الاختراع بعد انقضاء هذه المدة أمرا مباحا تفيد منه المشروعات الصناعية دون مقابل (٤) .

---

(١) حسنى عباس رقم ١٤٠ .
(٢) ريبير وروبلو رقم ٥٠٠ .
(٣) اكثم الخولى رقم ٢٥٧ .
(٤) حسنى عباس رقم ١٤٢ .

وقد حددت المادة ١٢ مدة احتكار البراءة بخمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ ايداع طلب البراءة ، اذ أنه منذ هذا التاريخ يكون من حق المخترع أن يبدأ استغلال اختراعه دون أن يخشى ضياع حقه فى البراءة بسبب كشف سر الاختراع (١) ؛ لأنه يقدم طلبه الى الجهة المختصة بمنح البراءة فلا يعتبر بسبب ذلك أنه قد أذاع سر الاختراع .

وتقصر مدة الاحتكار الى عشر سنوات اذا منحت البراءة عن الطرق الخاصة بصنع المنتجات الكيمائية المتعلقة بالأغذية أو العقاقير أو المركبات الصيدلية .

ويجوز تجديد مدة الحماية لمرة واحدة ولمدة خمس سنوات على الأكثر ، بشرط أن يطلب صاحب البراءة التجديد فى السنة الأخيرة لانتهاء البراءة وأن يثبت أن للاختراع أهمية خاصة وأنه لم يجن منه ثمرة تتناسب مع جهوده ونفقاته ؛ أما البراءة التى تمنح عن الطرق الخاصة بصنع المنتجات الكيمائية فانها لا تقبل التجديد .

٥٦٩ — التنازل عن البراءة ورهنها : يجوز للمخترع أن يتنازل عن البراءة للغير سواء بالبيع أو بالهبة ويترتب على التنازل آثاره فيما بين المتعاقدين دون حاجة الى اجراء معين ؛ ولكن لا يحتج بنقل ملكية البراءة على الغير الا بالتأشير به فى سجل براءات الاختراع (المادة ٢٨) .

ويجوز أن تقدم البراءة كحصة فى شركة اما على سبيل التنازل أو على سبيل الانتفاع .

ومن المقرر أنه يجوز نقل ملكية البراءة استقلالا عن المحل التجارى الذى تعتبر أحد عناصره المعنوية . كما ينتقل الحق فى البراءة وجميع الحقوق المترتبة عليها ، بالميراث .

وتقبل براءة الاختراع أيضا الرهن ؛ فيجوز لصاحب البراءة أن يقترض بضمان البراءة ، ويجب حتى يمكن الاحتجاج بالرهن على الغير أن يتم التأشير به فى سجل البراءات .

ويجوز للدائنين أن يحجزوا على براءة الاختراع الخاصة بمدينهم ، ويتم التنفيذ عليها بالطرق المقررة فى قانون المرافعات ، ويتم التأشير بالحجز

(١) على جمال الدين رقم ١٠٤ .

ويحضر مرسى المزاد فى سجل البراءات ، ويستوفى الدائنون حقوقهم من ثمن البراءة (المادة ٢٩) .

ويجوز أن تنزع ملكية الاختراع لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة وذلك بقرار من الوزير المختص ، ويصح أن يكون ذلك شاملا جميع الحقوق المترتبة على البراءة أو على الطلب المقدم عنها ، كما يصح أن يكون مقصورا على حق استغلال الاختراع لحاجات الدولة (١) . (المادة ٣٣ من القانون) .

٥٧٠ ــ التزام صاحب البراءة بالاستغلال : لم يقتصر المشرع على أن يجعل من استغلال البراءة حقا للمخترع ، بل ألزمه باستغلال اختراعه فى مصر خلال مدة معينة ، ولذلك تنص المادة ٣٠ من القانون على أنه اذا لم يستغل الاختراع فى مصر خلال ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة أو عجز صاحبه عن استغلاله استغلالا وافيا بحاجة البلاد جاز لادارة البراءات أن تمنح رخصة إجارية باستغلال الاختراع لأى شخص رفض صاحب البراءة التنازل له عن حق الاستغلال أو علق تنازله على شروط مالية باهظة .

كما يجوز منح هذا الترخيص الاجبارى للغير اذا أوقف صاحب الاختراع استغلال الاختراع مدة سنتين متتاليتين على الأقل .

ويشترط القانون لمنح الرخصة الاجبارية باستغلال الاختراع أن يكون طالبها قادرا على استغلال الاختراع بصفة جدية ، وأن يمنح صاحب البراءة تعويضا عادلا .

واذا لم يستغل الاختراع فى مصر فى السنتين التاليتين لمنح رخصة اجبارية عنه ، جاز لكل ذى مصلحة أن يطلب الغاء البراءة الممنوحة عنه (المادة ٣٦) .

ويجوز لادارة البراءات برغم فوات المواعيد المشار اليها فيما تقدم ، ان تمنح المخترع مهلة لا تجاوز سنتين لاستغلال الاختراع متى رأت أن عدم استغلال الاختراع يرجع الى أسباب خارجة عن ارادة صاحب البراءة (المادة ٣١) ، وذلك قبل أن تمنح رخصة اجبارية لغير المخترع باستغلال الاختراع .

ومن ناحية أخرى يجوز لادارة براءات الاختراع أن تمنح لصاحب براءة اختراع ترخيصا اجباريا باستغلال اختراع سابق متى كان استغلال الاختراع

---

(١) وقد رأينا انه يجوز لوزير الدفاع أن يطلب نزع ملكية الاختراع لأسباب تتعلق بالدفاع الوطنى ، انظر ما تقدم رقم ٥٦٥ .

الذى تمنــح عنه البراءة يسـتلزم استخدام هــذا الاختراع السابق وكان لاستغلاله أهمية كبرى للصناعة القومية . كذلك فانه يجوز ، على العكس، أن يمنح صاحب الاختراع السابق ترخيصا اجباريا باستغلال الاختراع اللاحق ، اذا كان لاختراعه أهمية أكبر ، كل ذلك متى رفض صاحب الاختراع الذى يمنح عنه ترخيصا اجباريا لغيره أن يرخص لصاحب الاختراع الأكبر أهمية باستغلال الاختراع بشروط معقــولة ؛ وأن يكون طالب الترخيص الاجبارى قادرا على استغلال الاختراع بطريقة جدية ، وأن يعوض صاحب الاختراع الذى يمنح عنه الترخيص الاجبارى ، تعويضا عادلا .

ويجوز الطعن فى قرار ادارة براءات الاختراع بمنح الترخيص الجبرى أو رفضه أمام محكمة القضاء الادارى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطار صاحب الشأن به (المادتان ٣٠ و ٣٢) .

ومما تقدم يبين أن المشرع لا يحرص فقط فى منح براءة الاختراع ، على مصلحة المخترع ، وانما يحرص أيضا على مصلحة المجتمع فى الاستفادة من الاختراع (١) ، الذى يعد ثمرة معاونة المجتمع للمخترع فى الوصول اليه .

٥٧١ — الالتزام بأداء الرسوم : يلتزم صــاحب براءة الاختراع بأداء رسم قدره خمسة جنيهات عند تقديم طلب البراءة ورسم قدره خمســة جنيهات عند ايداع طلب التجديد (المادة ١٣/١) .

وابتداء من السنة الثانية ، يلتزم صاحب البراءة بأداء رسم سـنوى تصاعدى يبدأ بجنيه ، ثم يزداد سنويا باضافة خمسين قرشا على رسـم السنة السابقة وذلك حتى انتهاء مدة البراءة (المادة ١٣/٢) ويترتب على عدم دفع الرسوم المستحقة فى مدة ستة شهور من تاريخ استحقاقها ، لسقوط الحق فى البراءة (المادة ٣٤/د) .

---

(١) اكثم الخولى رقم ٢٦٠ .

المبحث الثاني

الحماية القانونية للبراءة

٥٧٢ ــ الحماية الجنائية : تقضى المادة ٤٨ من قانون براءات الاختراع بأن يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، كل من يرتكب أحد الأفعال الآتية :

١ ــ تقليد موضوع اختراع منحت عنه براءة وفقا لأحكام القانون •

٢ ــ بيع أو عرض للبيع أو تداول أو استيراد أو حيازة بقصد الاتجار منتجات مقلدة مع علم الفاعل بذلك ، متى كان الاختراع مسجلا فى مصر •

٣ ــ وضع بيانات ــ بغير حق ــ على المنتجات أو الاعلانات أوالعلامات التجارية أو أدوات التعبئة أو غير ذلك ، تؤدى الى الاعتقاد بحصول من قام بهذا الفعل على براءة اختراع •

ويلاحظ أن القانون يعاقب على ارتكاب جريمة التقليد دون اشتراط ثبوت علم المتهم بسبق صدور براءة اختراع عن المنتجات المقلدة ، كما لا يقبل من المتهم اثبات عدم علمه بصدور البراءة ، بينما يشترط القانون للعقاب على جرائم بيع المنتجات المقلدة أو عرضها للبيع أو تداولها أو استيرادهامن الخارج أو حيازتها بقصد الاتجار ، أن يكون المتهم عالما بأن هذه المنتجات مقلدة • وعلة التفرقة بين جريمة التقليد والجرائم الأخرى فى هذا الشأن أنه يفترض فى الشخص الذى يقيم مصنعا لصناعة منتجات معينة أن يبحث الأمر وأن يطلع على سجل براءات الاختراع ، وعلى العكس من ذلك لا يفترض فى بائع المنتجات المقلدة أو من يعرضها للبيع أو يقوم باستيرادها أو حيازتها بقصد الاتجار أن يكون عالما بتقليد تلك المنتجات ، فلا تقوم المسئولية الجنائية الا بثبوت هذا العلم (١) •

ولصاحب براءة الاختراع أن يتخذ الاجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على حقوقه ، فله أن يقوم باعداد وصف تفصيلى عن المنتجات أو البضائع المقلدة والآلات والأدوات التى

(١) حسنى عباس رقم ٢٢٥ ؛ وأكثم الخولى رقم ٢٦٢ •

استعملت أو تستعمل فى ارتكاب جريمة التقليد أو بيع المنتجات . أو عرضها للبيع ، والبضائع المستوردة من الخارج أثر ورودها ، وذلك كى يتمكن من اثبات الجريمة . ولصاحب البراءة أيضا توقيع الحجز على المنتجات المقلدة والأشياء الأخرى على ألا يوقع الحجز الا بعد أن يقدم كفالة تكفى لتعويض المدعى عليه اذا ما ثبت أنه غير محق فى دعواه .

ويقوم صاحب براءة الاختراع بطلب اتخاذ هذه الاجراءات التحفظية من رئيس محكمة القضاء الادارى ، الذى يصدر الأمر باتخاذ ما سبق من اجراءات ، وذلك قبل رفع أية دعوى ادارية أو جنائية .

٥٧٣ — الحماية المدنية : يجوز لصاحب براءة الاختراع أن يرفع دعوى المنافسة غير المشروعة بطلب التعويض عن الأضرار التى تلحقه بسبب اعتداء الغير على اختراعه (١) .

ويجوز رفع هذه الدعوى ولو لم تتوافر الحماية الجنائية للاختراع . وذلك متى كان الاختراع غير مسجل ، اذ يجوز للمخترع الذى لم يحصل على براءة أن يتمتع بالحماية المدنية التى تحمى الاختراع فى هذه الحالة ، باعتباره من أسرار الصناعة ، شأنه فى ذلك شأن أى سر صناعى آخر سواء توافر فيه عنصر الابتكار الذى يكفى لمنح براءة عنه أو لم يتوافر فيه هذا العنصر (٢) .

٥٧٤ — الحماية الدولية : لما كانت حماية الاختراعات لا تتم بطريقة فعالة الا اذا تمتعت بحماية دولية فقد نظمت اتفاقية باريس والتعديلات اللاحقة لها هذه الحماية ، وقد تقدم أن مصر قد انضمت الى هذه الاتفاقية التى أنشأت الاتحاد الدولى لحماية الملكية الصناعية ، وتقوم الحماية الدولية لبراءات الاختراع على المبادىء الثلاثة الآتية :

١ — حق رعايا الاتحاد فى معاملتهم نفس معاملة الوطنيين فى أية دولة من دول الاتحاد ، وتقرر المادة الثانية من الاتفاقية هذا الحكم ، الذى يمكن رعايا الاتحاد من التمتع بحماية حقوقهم فى الملكية الصناعية فى كل دولة من دول الاتحاد وبالحصول على نفس المزايا المقررة للوطنيين بمقتضى القوانين الداخلية ، ولهم أيضا التمتع بمزايا الاتفاقية داخل كل دولة اذا كانت أفضل

---

(١) انظر احكام هذه الدعوى فيما سبق رقم ١٠١ وما يليه .
(٢) أكثم الخولى رقم ٢٦٣ .

من القوانين الداخلية . ولما كان الوطنيون ، يعتبرون بدورهم من رعايا الاتحاد ، فان لهم أن يتمسكوا فى دولتهم بأحكام الاتفاقية ، اذا كانت أفضل لهم . وقد تضمنت المادة ٥٨ من قانون البراءات المصرى هذا الحكم، ويلاحظ أنه لما كانت أحكام القانون المصرى تتفق وأحكام الاتفاقية الدولية فان هذا المبدأ لا يكاد يلقى تطبيقا يذكر فى مصر (١) .

٢ — حق الأسبقية الدولى لكل شخص من رعايا احدى دول الاتحاد وبمقتضى هذا الحق يستطيع كل شخص طلب براءة اختراع فى دولة من الدول الأعضاء فى الاتحاد ، أن يتقدم بطلب براءة عن نفس الاختراع فى أية دولة أخرى من الأعضاء خلال مدة سنة ويفضل فى هذه الحالة على أى شخص تقدم بطلب براءة عن نفس الاختراع فى الدولة الأخيرة ولو كان طلب هذا الشخص سابقا على طلب الأول مادام أن الأول قد تقدم فى الدولة الأولى بطلب البراءة فى تاريخ سابق على طلب الأخير ، أى أن الدول الأعضاء فى الاتحاد تعتبر كأنها دولة واحدة بصدد تطبيق مبدأ الأسبقية الذى يفضل على أساسه طالب براءة الاختراع . وعلى سبيل المثال اذا تقدم مصرى بطلب براءة اختراع فى مصر فى أول مايو ١٩٧٠ ، ثم تقدم بطلب براءة عن نفس الاختراع فى فرنسا فى أول أبريل ١٩٧١ ، وكان قد تقدم أحد الفرنسيين فى فرنسا بطلب براءة عن ذات الاختراع فى أول يونيو ١٩٧٠ ، فان المصرى يفضل فى منح البراءة فى فرنسا عن الفرنسى طبقا لمبدأ الأسبقية .

٣ — استقلال براءات الاختراع فى دول الاتحاد ، اذ تقرر المادة ٤ مكرر من الاتفاقية أنه اذا صدرت عدة براءات عن نفس الاختراع فى دول مختلفة فى مدة الأسبقية المشار اليها فيما تقدم ، كانت كل براءة مستقلة عن الأخرى وعلى ذلك فان أسباب البطلان أو السقوط المقررة للبراءة تقدر فى كل دولة حسب قانونها ، وكذلك فان مدة احتكار صاحب البراءة لاختراعه تحتسب على أساس قانون كل دولة (٢) ، فسقوط البراءة فى دولة من الدول أو انتهاء مدة الاحتكار فيها ، لا يؤدى الى سقوط البراءة أو انتهاء مدة الاحتكار عن نفس الاختراع فى دولة أخرى اذا كان المخترع قد حصل على براءة فيها اذ يتوقف الأمر على أحكام قانون كل دولة فى هذا الخصوص .

---

(١) أكثم الخولى رقم ٢٤٦ .

(٢) ريبير وروبلو رقم ٥٠٤ .

الفصل الثانى

الرسوم والنماذج الصناعية

٥٧٥ ـ تمهيد وتقسيم : قد تشتمل حقوق الملكية الصناعية التى ترد على مبتكرات جديدة ، اما فى مبتكرات ترد على موضوع المنتجات وهى براءات الاختراع على النحو الذى عرضنا له فيما تقدم ، أو قد ترد المبتكرات على شكل المنتجات ، وهى الرسوم والنماذج الصناعية ، ذلك أن براءة الاختراع تثرى المشروع باكتشاف صناعى ، بينما يقتصر دور الرسم أو النموذج على أن يعطى تقدمه جديدة لمنتجات معروفة [1] .

ويعالج القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الرسوم والنماذج الصناعية الى جانب براءات الاختراع وذلك فى الباب الثانى منه ، فى المواد من ٣٧ الى ٤٧ الى جانب النصوص الخاصة بالحماية الجنائية لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وهى المواد من ٤٨ الى ٥١ .

ونعرض فيما يلى لتعريف الرسم والنموذج الصناعى ، ثم نتكلم فى فرعين عن شروط حماية الرسوم والنماذج الصناعية ، ونطاق هذه الحماية .

٥٧٦ ـ تعريف الرسم والنموذج الصناعى : تنص المادة ٣٧ من قانون البراءات والرسوم والنماذج على أنه : « فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون يعتبر رسما أو نموذجا صناعيا كل ترتيب للخطوط أو كل شكل جسم بألوان أو بغير ألوان ، لاستخدامه فى الانتاج الصناعى ، بوسيلة آلية أو يدوية أو كيمائية » .

ويبين مما تقدم ، أن الرسم الصناعى هو كل تنسيق جديد للخطوط على سطح المنتجات ، يضفى عليها رونقا جميلا ، كرسوم الأقمشة والسجاجيد والأوانى ، ويستوى أن يثير الرسم فى ذهن من يراه صورة شىء معروف أو أن يكون من وحى الخيال . أما النموذج الصناعى فهو

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٥٠٦ .

القالب الخارجي الجديد الذي تصب فيه السلعة أو يتخذه حجم المنتجات من قطع الأثاث ومنتجات الخزف ونماذج السيارات ، وعلى ذلك نرى أنه بينما يتضمن النموذج حجما اذ أنه شكل مجسم ، فان الرسم يمكن أن يوضع على سطح مستو (١) .

وقد تكون الرسوم والنماذج الصناعية بألوان أو بغير ألوان ، وقد توضع الرسوم أو تصنع النماذج بطريقة يدوية كالتطريز ، أو آلية كطباعة المنسوجات أو صب المنتجات في قوالب ، أو كيمائية كالصباغة .

الفرع الاول
شروط الحماية

٥٧٧ — اولا : ان يكون الرسم او النموذج الصناعي جديدا : وعلى ذلك يجب أن يكون الرسم أو النموذج الذي يتمتع بحماية القانون ، جديدا وأصيلا ، أي يتمتع بطابع خاص يميزه عن غيره من الرسوم والنماذج الصناعية المماثلة .

ويثير تقدير توافر هذا الشرط صعوبات كثيرة من الناحية العملية . ولكن استقر الرأى على أنه يمكن أن يعتبر نموذجا أو رسما قابلا للحماية ، التركيب الجديد لعناصر معروفة ، متى وصل الى درجة من الجدة تعطيه سمة متميزة عن الرسوم والنماذج المعروفة ، كذلك تعتبر جديدة الرسوم والنماذج المقتبسة من الطبيعة أو من ثروة فنية سابقة متى توافرت فيها اللمسة الشخصية للفنان الذى قام بتنفيذها (٢) .

وبناء على ذلك لا يعتبر الرسم أو النموذج فاقدا لعنصر الجدة الا اذا كان مطابقا تطابقا تاما لرسم أو نموذج آخر معروف ، فكل تعديل ولو

---

(١) حسنى عباس رقم ٢٨٥ واكثم الخولى رقم ٢٦٦ .
(٢) ريبير وروبلو رقم ٥٧ .

طفيف ، يؤدى الى تغيير فى الرسم أو النموذج أو يضفى علية طابعا خاصا يميزه عن غيره ، يكفى لاعتبار الرسم أو النموذج جديدا (١) .

ولكن هل يشترط أن يكون الرسم أو النموذج جديدا جدة مطلقة من حيث الزمان والمكان ؟ أم نطبق هنا نفس الحكم الذى أخذ به المشرع المصرى بشأن الاختراع ، فقد رأينا أنه تكفى الجدة النسبية للاختراع سواء من حيث الزمان أو المكان (٢) ؟

لم يرد فى قانون البراءات والرسوم والنماذج ، نص فى هذا الشأن . على أننا نرى مع البعض أن الجدة هنا يجب أن تكون مطلقة فى الزمان وفى المكان لأن الأصل فى شرط الجدة بوجه عـام أن تكون مطلقة ، ولا يمكن الأخذ بالجدة النسبية الا بنص صريح (٣) . وعلى من يدعى عدم جدة الرسم أو النموذج أن يثبت ما يدعيه ، ويجب فى هذه الحالة أن يثبت التطابق الكامل بين الرسم أو النموذج السابق وجوده ، والرسم أو النموذج الحديث ، مع ملاحظة ما تقدم من أن أى تعديل ولو كان بسيطا يؤدى الى توافر عنصر الجدة .

٥٧٨ — ثانيا : استغلال الرسم او النموذج فى مجال الصناعة : يبين من نص المادة ٣٧ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ أن الرسوم والنمـاذج الصناعية الجديرة بحماية هذا القانون ، هى الرسوم والنمـاذج التى تستخدم فى الانتاج الصناعى .

ومع ذلك فان الرسم أو النموذج الذى ينشر فى كتالوج أو يستخدم فى الاعلانات ، لايدخل فى نطاق حماية القانون ، لأن المقصود هو حماية الرسوم والنماذج التى تهدى العملاء الى المنتجات الصناعية بمجرد النظر

---

(١) سميحة القليوبى رقم ١٣٢ .
(٢) انظر ما تقدم رقم ٥٥٧ .
(٣) أكثم الخولى رقم ٢٧١ ، حسنى عباس رقم ٢٩١ .

اليها ، بحيث تلتصق بالمنتجات وتصير جزءا منها (١) . ويعتبر من قبيل الرسوم والنماذج الصناعية ، ابتكار نموذج معين لتفصيل الملابس أو للعب الأطفال ، اذ ينصرف معنى الانتاج الصناعى فى هذا المجال الى المعنى الواسع للصناعة . ولا يعتبر من قبيل الرسوم أو النماذج الصناعية ، الأعمال الفنية البحتة التى لا تستغل فى الصناعة كاللوحات الزيتية والتماثيل ، اذ أن هذه الأعمال تخضع للحماية المقررة فى القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن حماية الملكية الأدبية والفنية ؛ ومع ذلك فقد يخضع الرسم أو النموذج للحماية المقررة فى كل من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، والقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية ، اذا كان الرسم أو النموذج برغم جواز تطبيقه فى المجال الصناعى واعتباره فنا صناعيا ، يمثل فى نفس الوقت قيمة فنية ذاتية (٢) .

٥٧٩ — **هل يشترط الاحتفاظ بسرية الرسم او النموذج ؟** : رأينا أن الاختراع لا يتمتع بالحماية القانونية ، الا اذا احتفظ صاحبه بسريته حتى يطلب تسجيله (٣) ، فهل يشترط أيضا أن يظل الرسم أو النموذج سرا حتى يطلب تسجيله ؟ لم يرد فى نصوص القانون ما يفيد لزوم هذا الشرط بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية . ويذهب رأى الى أن الرسم أو النموذج يجب أن يتمتع بالجدة الخارجية الى جانب الجدة الداخلية ، فلا يكفى لكى يتمتع بحماية القانون أن يكون جديدا فى ذاته ، وانما يجب أن يظل سرا حتى يتم تسجيله ، فاذا أذاع صاحب الرسم أو النموذج وصفه قبل تسجيله ، لم يكن له بعد ذلك أى حق عليه وكان من حق أى شخص أن يستعمله ، على أساس افتراض تنازل صاحبه عنه (٤) .

---

(١) على جمال الدين رقم ١٣٤ .

(٢) حسنى عباس رقم ٣١٦ ، سميحة القليوبى رقم ١٣٦ ؛ وقد أخذت معاهدة لاهاى الخاصة بالايداع الدولى للرسوم والنماذج الصناعية أيضا بمبدأ الحماية المزدوجة للرسوم والنماذج وذلك بالنص فى المادة ٢١ منها على ان تطبيق احكام المعاهدة المذكورة لا يمنع من تطبيق أحكام معاهدة برن الخاصة بحماية المصنفات الفنية .

(٣) انظر سابقا رقم ٥٥٧ .

(٤) على جمال الدين رقم ١٣٥ .

بينما نرى - مع رأى آخر (١) - أن بقاء سرية الرسم او النموذج ليس شرطا لازما لحماية الرسوم والنماذج بل يجوز التسجيل بعد الذيوع ، الا اذا ثبت أن ارادة صاحب الرسم أو النموذج تتجه بالكشف عن سريته الى الالقاء به فى نطاق الملكية المشتركة للكافة .

الفرع الثانى

نطاق الحماية

٥٨٠ - تسجيل الرسوم والنماذج وقيمته القانونية : يعتبر الرسم أو النموذج جديرا بالحماية القانونية متى توافرت فيه الشروط السابقة ، ومن ثم يعتبر الرسم أو النموذج مملوكا لمن ابتكره ، بقطع النظر عن تسجيله .

وتقضى المادة ٣٨ من القانون بوجوب تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية فى السجل المعد لذلك بوزارة التموين والتجارة وتمسك هذا السجل ادارة الرسوم والنماذج الصناعية .

ويقتصر اختصاص أدارة الرسوم والنماذج الصناعية على فحص طلب التسجيل من حيث استيفاء الاجراءات الشكلية التى تنص عليها اللائحة التنفيذية للقانون ، دون أن تكون للادارة سلطة بحث توافر الشروط الموضوعية للحماية ، ولذلك لا يجوز لادارة الرسوم والنماذج أن ترفض طلب التسجيل الا لعدم استيفائه الشروط والأوضاع المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية ، وهى التى تتناول الاجراءات الشكلية ، ويجوز لطالب التسجيل أن يتظلم من قرار ادارة الرسوم والنماذج أمام اللجنة المشار اليها فى المادة ٢٢ وهى التى تشكل بقرار من مجلس الوزراء بناء على طلب وزير التموين والتجارة من ثلاثة أعضاء أحدهم من قسم الرأى فى مجلس الدولة . كما يجوز التظلم من قرار هذه اللجنة أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الطالب بقرار الادارة أو اللجنة (المادة ٤٠ من القانون) .

---

(١) اكثم الخولى رقم ٢٧٢ .

ومن ناحية أخرى يجوز لكل ذى شأن أن يطلب من محكمة القضاء الادارى شطب تسجيل الرسم أو النموذج اذا لم يكن جديدا وقت التسجيل أو اذا تم التسجيل باسم شخص غير المالك الحقيقى للرسم أو النموذج ، وتقوم ادارة الرسوم والنماذج الصناعية بهذا الشطب متى نقدم لها حكم بذلك حائز لقوة الشىء المقضى به (المادة ٤٦) . ويرجع السبب فى تقرير هذا الحكم الى عدم منح الادارة سلطة البحث الموضوعية للرسم أو النموذج .

ويتم شهر تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية بالنشر عن بياناتها فى جريدة الرسوم والنماذج الصناعية (المادة ٤١ من القانون والمادة ٦٦ من اللائحة التنفيذية) .

ولا يترتب على التسجيل نشوء الحق فى ملكية الرسم أو النموذج لأن هذا الحق ينشأ بمجرد توافر الشروط الموضوعية للرسم أو النموذج وانما يعتبر التسجيل مجرد قرينة بسيطة على الملكية . فيعتبر من قام بالتسجيل هو المبتكر حتى يثبت حق الغير المنازع ، فان التسجيل يشطب، كما تقدم ، ويتم التسجيل باسم من تثبت أحقيته .

كذلك يترتب على التسجيل أن تتمتع ملكية الرسم أو النموذج بالحماية الجنائية ، أما الحماية المدنية فهى مرتبطة بالملكية وقد رأينا أن الملكية لا ترتبط بالتسجيل ، وان كان التسجيل يعتبر مجرد قرينة على قيامها .

ونلاحظ أن الرسوم والنماذج الصناعية تختلف فى هذا عن الاختراع الذى تناط ملكيته بالبراءة وبالأسبقية فى طلبها ، وان كانت تتفق مع العلامات التجارية ، على ما سنرى فيما بعد .

٥٨١ – مدة الحماية القانونية : تنص المادة ٤٤ من القانون بأن مدة الحماية القانونية المترتبة على تسجيل الرسم أو النموذج خمس سنوات تبدأ من تاريخ طلب التسجيل ، ويمكن أن تستمر الحماية مدتين جديدتين على التوالى اذا قدم مالك الرسم أو النموذج طلبا بالتجديد فى خلال السنة الأخيرة من كل مدة ، وتقوم ادارة الرسوم والنماذج الصناعية فى خلال الشهر التالى لانتهاء مدة الحماية باخطار المالك كتابة بانتهاء المدة ،

فاذا انقضت الثلاثة أشهر التالية لتاريخ انتهاء مدة الحماية دون أن يقدم المالك طلب التجديد ، قامت الادارة من تلقاء نفسها بشطب التسجيل .

وتختلف مدة الحماية بالنسبة للرسم أو النموذج عن مدة الحماية المقررة للاختراع ، اذ تبلغ الأخيرة خمس عشرة سنة تقبل التجديد مرة واحدة لمدة خمس سنوات (١) . وتدفع رسوم التسجيل عند طلب التسجيل ، كما تدفع عند التجديد رسوم التجديد بنفس المقدار ، ولكن لا يلتزم صاحب الرسم أو النموذج بأن يدفع رسما سنويا طيلة مدة الحماية كما هو الحال بالنسبة لبراءات الاختراع ، حيث يترتب على عدم دفع الرسوم السنوية سقوط الحق فى البراءة (٢) .

٥٨٢ ــ التصرف فى الرسم أو النموذج : تعتبر الرسوم والنماذج من المنقولات المعنوية ، ولذلك يجوز التصرف فيها بالبيع وبكافة التصرفات الأخرى .

ويجوز أن تنتقل ملكية الرسم أو النموذج بعوض أو بغير عوض ، ويتم التصرف فى الرسم أو النموذج بمجرد تمام العقد بين المتنازل والمتنازل اليه دون حاجة الى اجراء آخر ، ولكن لا يحتج بالتصرف القانونى فى مواجهة الغير الا بعد التأشير بنقل الملكية فى سجل الرسوم والنماذج الصناعية ونشره فى صحيفة الرسوم والنماذج الصناعية (المادة ٤٣) .

ويجوز أن يتم التصرف فى الرسم أو النموذج على استقلال اذا كان من بين عناصر المحل التجارى ، ولكن اذا بيع المحل التجارى . فان البيع يشمل الرسم أو النموذج الصناعى كما هو الحال بالنسبة للترخيص باستغلال براءة الاختراع .

٥٨٣ ــ الحماية المدنية والحماية الجنائية : تتمتع الرسوم والنماذج الصناعية بالحماية المدنية على أساس حق صاحب الرسم أو النموذج فى اقامة دعوى المنافسة غير المشروعة ولو لم يكن الرسم أو النموذج مسجلا

---

(١) ما تقدم رقم ٥٦٨ .
(٢) انظر ما تقدم رقم ٥٧٩ .

أما الحماية الجنائية ، فان قيامها ، كما ذكرنا ، منوط بتسجيل الرسم أو النموذج . وتنص المادة ٤٨ من القانون على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولاتزيد على ثلاثمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين على الأفعال الآتية :

١ — كل تقليد لموضوع رسم أو نموذج صناعى تم تسجيله وفقا للقانون ، ومن المقرر وفقا للرأى الراجح أن استعمال الرسم أو النموذج فى صناعة أخرى تختلف اختلافا كليا عن الصناعة التى سجل بشأنها ، لا يعد تقليدا يستوجب العقاب (١) . اذ أن المقصود بالتقليد فى هذا الخصوص أن يوجد تشابه فى الرسم أو النموذج من شأنه أن يخدع المتعاملين بالسلعة التى قلد رسمها أو نموذجها (٢) ، وهو مالا يتوافر عند اختلاف نوع المنتجات الصناعية .

٢ — البيع أو العرض للبيع أو للتداول أو الاستيراد من الخارج أو الحيازة بقصد الاتجار لمواد عليها رسم أو نموذج صناعى مقلد مع العلم بذلك بشرط أن يكون الرسم أو النموذج مسجلا فى مصر .

٣ — وضع بيانات بغير حق ، على المنتجات أو الاعلانات أو العلامات التجارية أو أدوات التعبئة او غير ذلك تؤدى الى الاعتقاد بأن من وضع البيان قد قام بتسجيل رسم أو نموذج صناعى .

ويجوز هنا أيضا أن تتخذ نفس الاجراءات التحفظية التى تتخذ للمحافظة على حقوق مالك براء الاختراع (٣) ، كما يجوز الحكم بالتعويض والمصادرة والاتلاف والنشر الى جانب العقوبات المقررة فى المادة ٤٨ ، (المادة ٥٠ من القانون) .

٥٨٤ — **الحماية الدولية :** رأينا فيما تقدم أن اتفاقية باريس سنة ١٨٨٣ الخاصة بحماية الملكية الصناعية والتى انضمت اليها مصر ، قد

---

(١) اكثم الخولى رقم ٢٧٥ .
(٢) نقض جنائى فى ٢١ فبراير ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض السنة ٧ ص ٢٢٧ وقد أشار اليه الدكتور على جمال الدين ص ١٢١ من مؤلفه فى التشريع الصناعى .
(٣) انظر ما تقدم رقم ٥٧٢ .

أنشأت الاتحاد الدولى لحماية الملكية الصناعية ، وقد وضعت هـذه الاتفاقية قواعد خاصة بحماية الرسوم والنماذج الصناعية تشبه الى حد كبير ، القواعد الخاصة بحماية براءات الاختراع (١) . وعلى ذلك يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد فى جميع الدول الأخرى ، فيما يتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية ، بنفس المزايا الممنوحة أو التى تمنحها مستقبلا قوانين هذه الدول للوطنيين .

واذا قدم طلب تسجيل رسم أو نموذج صـناعى فى احـدى دول الاتحاد ، كان لصاحب الحق أو لمن آلت اليه حقوقه أن يقدم طلبا فى مصر لادارة الرسوم والنماذج الصناعية فى خلال ستة شهور من تاريخ تقديم طلب التسجيل فى البلد الأجنبى ، ويقع باطلا تقـديم طلب آخـر لتسجيل نفس الرسم أو النموذج فى مصر خلال هذه المدة (المادة ٥٣ من القانون) ، ومعنى ذلك أن من قدم طلب تسجيل عن رسم أو نمـوذج صناعى فى دولة من دول الاتحاد ، يتمتع بأسبقية مدتها ستة شهور فى أية دولة أخرى لتسجيل هذا الرسم أو النموذج بحيث يرفض طلب تسجيل نفس الرسم أو النموذج والمقدم من شخص آخر خلال مدة الستة شهور من تاريخ تقديم الطلب الأول فى دولة من دول الاتحاد ، وقد رأينا أن مدة الأسبقية بالنسبة لبراءة الاختراع سنة .

كما تنص اتفاقية باريس على عدم سقوط الحق فى حمـاية الرسوم والنماذج الصناعية بعدم استغلالها أو بسبب استيراد أشياء مماثلة من الخارج ، وبذلك استبعدت الاتفاقية مبدأ الالتزام بالاستغلال فيما يتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية (٢) . كما تنص الاتفاقية على حماية الرسوم والنماذج الصناعية المعروضة فى المعارض الدولة حماية مؤقتة .

وقد أبرمت فى لاهاى اتفاقية بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ بين بعض دول اتحاد باريس ، بشأن الايداع الدولى للرسوم والنماذج الصناعية ، وقد انضمت مصر الى هذه الاتفاقية فى سنة ١٩٥٠ (٣) ، ويبلغ عـدد

---

(١) انظر سابقا رقم ٥٧٣ .

(٢) حسنى عباس رقم ٣٢٢ .

(٣) عدلت هذه الاتفاقية فى لندن سنة ١٩٣٤ وعدلت ايضا فى لاهاى سنة ١٩٦٠ ولكن لم ينفذ هذا التعديل بعد ، وتم ايضا ابرام ملحقين لهذه الاتفاقية الأول فى موناكو سنة ١٩٦١ والثانى فى استكهلم سنة ١٩٦٧ .

الأعضاء المنضمين لها حتى أول يونيو سنة ١٩٧٢ خمس عشرة دولة ، ووفقا لهذه الاتفاقية يجوز لرعايا كل دولة من الدول المنضمة اليها أن يضمنوا حماية رسومهم ونماذجهم الصناعية لدى الدول الأخرى المتعاقدة عن طريق الايداع الدولى لهذه الرسوم أو النماذج لدى المكتب الدولى لحماية الملكية الصناعية بجنيف OMPI (1) .

ويعتبر كل من يقوم بهذا الايداع مالكا للرسم أو النموذج الذى تم ايداعه فى المكتب الدولى ، مالم يثبت الغير عكس ذلك ، وينتج الايداع فى كل دولة من الدول المتعاقدة نفس الآثار كما لو كان قد تم فيها تسجيل الرسم أو النموذج المودع دوليا فى نفس تاريخ الايداع الدولى .

ويقوم طالب الايداع بالتقدم مباشرة الى المكتب الدولى لايداع الرسم أو النموذج ، دون حاجة الى سبق تسجيله فى دولته ، أو دون حاجة الى أن يتقدم بهذا الايداع عن طريق الجهة الادارية المختصة بتسجيل الرسوم والنماذج الصناعية فى دولته .

ومدة الحماية وفقا لاتفاقية لاهاى خمس عشرة سنة تقسم الى فترتين ، الأولى مدتها خمس سنوات ، والثانية مدتها عشر سنوات ، ويتعين ايداع طلب بالتجديد قبل انقضاء الفترة الأولى .

---

(1) Organisation Mondiale de la Propriéte Intellectuelle.

الباب الثانى

الحقوق على العلامات المميزة

٥٨٥ ـ مقدمة : يقصد بحقوق الملكية الصناعية التى ترد على العلامات المميزة ، تلك الحقوق التى تهدف الى تمييز المشروع ذاته عن غيره من المشروعات المماثلة ، أو الى تمييز منتجات المشروع عن المنتجات التى تنتجها المشروعات المنافسة .

وتتمثل الحقوق التى ترد على العلامات المميزة ، اما فى الاسم التجارى ، أى الاسم الذى يستخدمه مستغل المشروع الفردى ، أوالشركاء فى المشروع الجماعى لتمييز المشروع عن غيره من المشروعات المشابهة ، أو قد يتمثل الحق الوارد على العلامات المميزة فى العلامات التجارية ، وهى الشارات التى تميز منتجات المشروع أو خدماته .

وندرس فى فصلين على التوالى ، الاسم التجارى ، ثم العلامات التجارية .

الفصل الأول

الاسم التجارى

٥٨٦ ـ تعريف : يقتضى قيام المشروع بنشاطه التجارى ، أن يتخذ له اسما يتميز به ، بحيث يعرف المشروع من خلال هذا الاسم ، ويرتبط الاسم بالمشروع ارتباطا وثيقا ، بحيث يختلط المحل التجارى الذى يستغله المشروع ، فى أذهان العملاء بالاسم التجارى للمشروع • وهذا هو السبب فى اعتبار الاسم التجارى من أهم عناصر المحل التجارى (١) •

ويعرف الاسم التجارى بأنه تسمية يتخذها مستغل المشروع لتمييز مشروعه عن المشروعات الأخرى المماثلة •

وعلى ذلك ، فان القانون يلزم كل مشروع بأن يتخذ له اسما تجاريا ، يبين طريقة تكوينه •

ويحكم الأسماء التجارية فى القانون المصرى ، القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالأسماء التجارية والمعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٤ •

٥٨٧ ـ وظائف الاسم التجارى : يقوم الاسم التجارى عادة بالوظائف الآتية :

١ ـ لما كان الاسم التجارى هو العلامة المميزة للمشروع ، فالمفروض أن يظهر الاسم التجارى على واجهة المحل التجارى ، أى لابد أن يظهر الاسم التجارى فى عنوان المحل التجارى الذى قد يحتوى على الاسم التجارى الى جانب تسمية مبتكرة للمحل ، كما لو قيل مثلا « محل زهور الربيع لصاحبه ابراهيم سلامة » وقد يكون عنوان المحل أو العنوان التجارى مجرد نسخة من الاسم التجارى ، بحيث يظهر على واجهة المحل التجارى •

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٩٣ •

وعلى ذلك فان استعمال الاسم التجارى كعنوان تجارى هو احدى وظائف الاسم التجارى (١) .

٢ — ويستخدم الاسم التجارى أيضا فى الظهور على المكاتبات التجارية والفواتير والاعلانات وصور العقود والنشرات التى تصدر عن المشروع .

٣ — وقد يستخدم الاسم التجارى للتوقيع به على الالتزامات أو التعهدات التجارية التى يقوم مستغل المشروع بابرامها ، حتى ينصرف التعامل الى تعلقه بالنشاط التجارى لصاحب المشروع ، وليس الى شئونه الخاصة .

٤ — وأخيرا قد يستخدم الاسم التجارى كعلامة تجارية لتمييز منتجات المشروع ، متى توافرت فى الاسم الشروط الخاصة بالعلامة التجارية ، ويؤدى الاسم التجارى فى هذه الحالة وظيفة مزدوجة فهو أداة لتمييز المشروع وأداة لتمييز منتجاته فى الوقت نفسه .

٥٨٨ — الاسم التجارى والتسمية التجارية : يقصد بالتسمية التجارية ، الاسم المبتكر الذى قد يتخذه المشروع ليتميز به عن غيره من المشروعات (٢) ، كما لو قيل مثلا « محل الربيع » ، ويذهب رأى الى أن التسمية التجارية تخضع لقواعد قانونية مختلفة عن القواعد التى يخضع لها الاسم التجارى ، فالتاجر ملزم باتخاذ اسم لمحله التجارى ، ولكنه غير ملزم باتخاذ عنوان أو تسمية مبتكرة ، وأن الحماية الجنائية المقررة قانونا للاسم التجارى ، لا تمتد الى التسمية التجارية (٣) .

ونرى أنه لا محل للتفرقة بين الاسم التجارى والتسمية التجارية ، اذ أن المادة ٢ من قانون الأسماء التجارية صريحة فى بيان أن التسمية التجارية ليست سوى صورة من الاسم التجارى ، اذ تقضى بأنه يجوز

---

(١) حسنى عباس رقم ٤٨٠ .
(٢) Didier ص ٣٢١ وما يليها .
(٣) على جمال الدين رقم ٢١٠ .

أن يتضمن الاسم التجارى تسمية مبتـكرة ، ولذلك فانه متى اتخـذ المشروع اسما تجاريا فانه لا يلتزم بأن يكون هذا الاسم ، تسمية مبتكرة ما دام قد اتبع الأحكام المقررة قانونا فى تكوين الاسم التجارى ، على ما سنرى فيما بعد ، أما أن التسمية المبتكرة لا تتمتع بالحماية الجنائية المقررة للاسم التجارى ، فانها على العكس تتمتع بالحماية متى اعتبرت جزءا من الاسم التجارى ولا تعتبر كذلك الا اذا كانت مبتكرة ومميزة، وعندئذ تتمتع بالحماية المقررة للاسم (١) .

وندرس فيمـا يلى تكوين الاسم التجـارى ، ثم الحق على الاسـم التجارى ، وذلك فى فرعين على التوالى .

الفرع الأول

تكوين الاسم التجارى

٥٨٩ ــ الاسم التجارى للمشروع الفردى : تنص المـادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ الخاص بالأسماء التجارية على أنه « على من يملك بمفرده محلا تجاريا أن يتخذ اسمه الشخصى عنصرا أسـاسيا فى تكوين اسمه التجارى . ولا يجوز فى هـذه الحالة أن يتضمن الاسم التجارى بيانات تدعو للاعتقاد بأن المحل التجارى مملوك لشركة » .

وعلى ذلك يجب وفقا لهذا النص ، أن يتوافر شرطان فى الاسـم التجارى للمشروع الفردى :

١ ــ أن يكون الاسم الشخصى أى الاسم المـدنى : هو العنصر الرئيسى فى تكوين الاسم التجارى ، ولذلك لا يجوز لشخص أن يتخـذ اسم شخص آخـر كاسم تجارى لمشروعه ، ولو تم ذلك برضاء هذا الشخص ولا يجوز أن يكتفى بوضع الحروف الأولى من اسم صـاحب المشروع كاسم تجارى للمشروع ؛ بل يجب على الأقل أن يشتمل الاسم التجارى على جزء من الاسم الشخصى ، ولو كان هذا الجزء يمثل اسم شهره بالنسبة للتاجر الفرد ، كما يجـوز أن يكون الاسم التجـارى هو لقب العـائلة .

---

(١) أكثم الخولى رقم ٢٩٣ .

ويجوز أن يضاف الى الاسم الشخصى بيانات تتعلق بنوع التجارة ، كما يجوز أن يتضمن الاسم التجارى للمشروع الفردى ، تسمية مبتكرة .

٢ — أن يكون الاسم التجارى مشتملا على بيانات تطابق الحقيقة ولا تؤدى الى التضليل أو تمس الصالح العام وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الأسماء التجارية ، وعلى ذلك لا يجوز أن يدعى التاجر صفة فى الاسم التجارى ليست له فى الواقع كما لو ذكر مثلا أنه وكيل لشركة كبرى أو أنه مورد لجهة معينة ، وذلك على خلاف الواقع .

ولذلك فان المادة الأولى تحرم ذكر بيان فى الاسم التجارى للمشروع الفردى ، يدعو الى اعتقاد الجمهور أن المشروع تستغله شركة ، اذ يؤدى هذا الى اعتقاد من يتعامل معه بوجود شركاء آخرين يسكن مساءلتهم عن ديون المشروع .

٥٩٠ — الاسم التجارى لشركة التضامن : تنص المادة ١/٥ من القانون على أن « يكون عنوان شركة التضامن اسما تجاريا لها ، وللشركة أن تحتفظ بعنوانها الأول بغير تعديل اذا ضم شريك جديد لعضويتها » .

ويتفق حكم هذا النص مع المادة ٢٠ تجارى التى تقضى بأن شركة التضامن يجب أن تتخذ لها عنوانا ، يكون اسما لها ، وقد سبق أن رأينا أن المادة ٢١ تجارى تقضى بأن عنوان شركة التضامن ، يتكون من أسماء الشركاء جميعا أو من اسم واحد أو أكثر من الشركاء مع اضافة بيان يدل على وجود الشركة (١) .

وعلى ذلك يعتبر عنوان الشركة الذى يتكون من أسماء الشركاء هو اسمها التجارى ، ويجوز أن يتضمن الاسم التجارى أيضا تسمية مبتكرة ، كأن يقال « شركة الصفا — محمد ابراهيم ويوسف سليم » . ويجوز الشركة أن تحتفظ بعنوانها الأول ولو انضم شريك جديد اليها ، ويذهب رأى الى أن هذا الحكم يسرى على الحالة التى يتكون فيها عنوان الشركة من اسم أحد الشركاء ولفظ « وشركاه » أما اذا تضمن عنوان الشركة

---

(١) انظر ما سبق رقم ٢٦٦ .

اسمى الشريكين مثلا ، ثم انضم شريك ثالث ، فانه يجب تعديل الاسم ، سواء باضافة اسم الشريك الجديد أو باضافة كلمة «وشركاه »(١) .

وتقضى المادة ١/٦ من قانون الأسماء التجارية بأنه لا يجوز بقاء اسم أحد الشركاء المتضامنين فى اسم الشركة التجارى فى حالة خروجه من عضويتها ولو كان ذلك بقبوله أو بقبول ورثته . ولكن لا يسرى هذا الحكم على اسم الشركة الذى يشير الى وجود صلة عائلية بين أعضائها ، اذا ظلت هذه الصلة رغم خروج أحد الشركاء المتضامنين قائمة بين اثنين أو أكثر من الشركاء المتضامنين الباقين فى الشركة وكان أحدهم يحمل ذات الاسم العائلى الوارد فى اسم الشركة ، وعلى ذلك اذا قامت شركة مثلا بين ثلاثة أخوة باسم « اخوان الشربينى » وخرج أحدهم ، فان اسم الشركة يبقى كما هو .

٥٩١ ـ الاسم التجارى لشركة التوصية : تقضى المادة ٢/٥ من قانون الأسماء التجارية بأن يكون عنوان شركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم اسما تجاريا لها .

وقد رأينا أنه لا يجوز وفقا للمادتين ٢٤ و ٢٦ من التقنين التجارى أن يظهر فى عنوان شركة التوصية سوى اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين (٢) . وفى شركة التوصية بالأسهم يجب أن يشتمل العنوان على عبارة « شركة توصية بالأسهم » وفقا لنص المادة ٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (٣) .

وتسرى على الاسم التجارى لشركة التوصية حكم المادة ٦ من قانون الأسماء التجارية ، عند خروج أحد الشركاء المتضامنين من الشركة .

٥٩٢ ـ الاسم التجارى للشركة ذات المسئولية المحدودة : تقضى المادة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأنه يجوز للشركة ذات المسئولية المحدودة أن تتخذ اسما خاصا لها مستمدا من غرضها أو يكون تسمية مبتكرة ، كما أن لها أن تتخذ عنوانا يضم اسم شريك أو أكثر ، كما قضت المادة ٢/٥ من قانون الأسماء التجارية بأن عنوان أو اسم الشركة ذات المسئولية المحدودة يكون اسما تجاريا لها .

---

(١) أكثم الخولى رقم ٢٨١ .
(٢) أنظر ما تقدم رقم ٢٩٥ .
(٣) أنظر ما تقدم رقم ٤٢٧ .

وقد رأينا أن تقرير المشرع ، الحق للشركة ذات المسئولية المحدودة أن تتخذ عنوانا يتضمن اسم شريك أو أكثر يعد أمرا منتقدا لأنه يؤدى الى اعتقاد الغير أن بين الشركاء شريكا متضامنا هو من يظهر اسمه فى العنوان (١) .

وعلى أية حال فقد أوجب القانون ، أن تضاف الى اسم الشركة عبارة « شركة ذات مسئولية محدودة » وذلك وفقا للمادة ٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (٢) .

٥٩٣ — الاسم التجارى لشركة المساهمة : تقضى المادة ٧ من قانون الأسماء التجارية بأن يكون عنوان الشركة المساهمة اسما تجاريا لها أو تسمية خاصة لها . ويجب أن يشمل هذا الاسم ما يدل على وجود شركة مساهمة . ويعيب هذا النص أنه يستعمل تعبير « عنوان شركة المساهمة » مع أن شركة المساهمة لا يكون لها عنوان بل اسم يشتق من غرضها (٣) ، لأن العنوان لا يكون الا فى شركة الأشخاص حيث يتكون من أسماء الشركاء .

ويجوز أن تتخذ شركة المساهمة تسمية مبتكرة لها ، على أن يبين من الاسم التجارى للشركة ما يدل على أنها شركة مساهمة ، وذلك كما لو قيل « شركة الشرق للتأمين ، شركة مساهمة مصرية » .

وتقضى المادة ٢/٧ من قانون الأسماء التجارية بأنه اذا احتفظت شركة المساهمة باسم مؤسسة تجارية أخرى تملكها واتخذته اسما لها وجب عليها أن تضيف الى هذا الاسم عبارة « شركة مساهمة » . ونرى أن هذا الحكم ينطبق سواء كان المؤسسة التى آلت ملكيتها الى الشركة تتمثل فى مشروع فردى أو تحولت شركة أشخاص الى شركة مساهمة ، عندئذ يمكن أن يبقى الاسم القديم ، كاسم تجارى لشركة المساهمة مع اضافة عبارة « شركة مساهمة » حتى لا يعتقد الغير أنه امام شركة أشخاص ، كما لو قيل « شركة أولاد اسلام باشا ، شركة مساهمة مصرية » . ويلاحظ هنا ما قضت به المادة ٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من أنه لا يجوز لشركة المساهمة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنوانا لها .

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٤٣٥ .
(٢) انظر ما تقدم رقم ٤٣٥ .
(٣) اكثم الخولى رقم ٢٨٤ وانظر ما تقدم رقم ٣٢٨ .

الفرع الثانى

الحق على الاسم التجارى

٥٩٤ — ماهية الحق على الاسم : لما كان الاسم التجارى هو العلامة المميزة للمحل التجارى ووسيلة اتصال العملاء بالمتجر (١) ، لذلك فانه يعتبر كما رأينا أحد عناصر المحل التجارى ، ومن ثم فان التاجر من حقه أن يتمتع بحماية اسمه التجارى ، ومن ناحية أخرى فان من حقه أن يتصرف فى الاسم التجارى عند بيع المحل التجارى .

ويذهب رأى الى أن المشروع يتمتع بحق ملكية على الاسم التجارى يعطيه الحق فى الاستئثار باستعمال الاسم وحمايته قانونا ، ويشترط لثبوت حق ملكية الاسم التجارى أن يكون مقيدا فى السجل التجارى ومشهرا فى جريدة الأسماء التجارية ، فالقيد هو السبب المنشىء لملكية الاسم التجارى وليس السبق الى استعماله (٢) .

ولكننا نرى مع رأى آخر أن الحق على الاسم التجارى ينطوى على حقين يختلفان من حيث الشروط اللازمة لثبوت كل منهما والاحتجاج به قبل الغير . فالحق الأول هو حق التصرف فى الاسم وينشأ بمجرد استعمال الاسم ، أما الحق الثانى فهو حق حماية الاسم التجارى وهو الذى يخضع لشروط القيد (٣) .

٥٩٥ — حق التصرف فى الاسم : تنص المادة ١/٨ من قانون الأسماء التجارية على أنه « لا يجوز التصرف فى الاسم التجارى تصرفا مستقلا عن التصرف فى المحل التجارى المخصص له » .

ويهدف هذا الحكم الى حماية الجمهور ، اذ انه قد يعتاد الجمهور على التعامل مع محل تجارى معين فاذا انتقل الاسم التجارى الى محل

---

(١) حسنى عباس رقم ٤٨٤ .

(٢) على جمال الدين رقم ٢٠٤ ، بينما يرى الدكتور حسنى عباس رقم ٤٨٩ ، أن حق التاجر فى الاسم التجارى ينشأ بأولوية الاستعمال اذا لم يكن قد قيد أسمه التجارى فى السجل ، أما اذا قام بالقيد : كان الشهر منشئا للحق فى الاسم التجارى .

(٣) اكثم الخولى رقم ٢٨٥ .

تجارى آخر ، فقد يتحول العملاء الى المحل الأخير على غير أساس ، اعتقادا منهم أنه هو ذاته المحل الأول ، اذ أن الاسم التجارى هو أداة تمييز المحل التجارى ، بحيث يختلط الاسم فى أذهان الجمهور بالمحل ذاتـــه .

وتقضى المـادة ٢/٧ بأنه يجوز لمن تنتقل اليه ملكية متجـر أن يستخدم اسم سلفه التجارى اذا أذن المتنازل أو من آلت اليهم حقوقه فى ذلك على أن يضيف الى هذا الاسم بيانا يدل على انتقال الملكية .

ونرى أنه اذا تم التصرف فى المحل التجارى ، وكان البيع يشـمل الاسم التجارى ، فان استعمال المشترى للاسم لا يحتاج الى اذن من البائع ، ولعل المشرع قصد بالنص السابق أن يبين جواز استعمال المشترى للاسم التجارى للمحل التجارى المبيع ولو كان هو الاســم الشخصى للبائع بشرط الاتفاق على بيع الاسم التجارى مع المتجر ، وفى هـــذه الحالة يتعين كما يقضى النص أن يضاف الى الاسم التجارى مايفيد انتقال الملكية ، أى ما يفيد أن الاسم الذى يستعمله المشترى ليس اسـمه الشخصى (١) ، الا أن هذا الحكم لا يغير فى نظرنا من ضرورة أن يشتمل الاسم التجارى على اسم المالك الجديد للمتجر وفقا لمـا تقضى به المـادة الأولى من قانون الأسماء التجارية حيث يجب أن يتخذ مالك المشروع الفردى اسمه الشخصى عنصرا أساسيا فى تكوين الاسم التجارى للمشروع .

ونرى من نص المـادة ٨ أن القانون لم يقيد التصرف فى الاســم التجارى بشرط سبق قيده فى السجل التجارى كما فعل بالنسبة لاسباغ الحماية على الاسم ، وان كان الغير لا يقدم عادة على شراء الاسم مع المحل التجارى الا اذا كان محميا ، بسبق قيده فى السجل التجارى .

٥٩٦ - حمـاية الاسم التجـارى : تقضى المادة الثالثة من قانون الأسماء التجارية ، بأنه اذا قيد الاسم التجارى فى السجل التجارى وشهر وفقـا لأحكام اللائحة التى تصدر لهذا الغرض فلا يجوز لتاجـر آخر استعمال هذا الاسم . وعلى ذلك يشترط لحماية الاسم التجارى من الاعتــداء عليه ما يأتى :

---

(١) من ذلك مثلا اضافة كلمة « خلف » أو « خلفاء » .

١ — القيد فى السجل التجارى ، ويشترط قانون السجل التجارى أن يشتمل طلب القيد على بيان الاسم التجارى لطالب القيد (١) ، واذا كان اسم طالب القيد ولقبه يشبهان اسما تجاريا سبق قيده ، وجب على طالب القيد أن يضيف الى اسمه بيانا يميزه عن الاسم السابق قيده والا فان مكتب السجل يرفض القيد .

٢ — الشهر فى جريدة الأسماء التجارية ، وهذا هو شهر الاسم التجارى طبقا لأحكام اللائحة الخاصة بالشهر اذ تقضى أحكامها باشهار الأسماء التجارية التى يتم قيدها فى السجل التجارى فى جريدة خاصة تسمى « جريدة الأسماء التجارية » .

ومتى تمت الاجراءات السابقة ، نشأت الحماية القانونية الخاصة للاسم التجارى ، على أن هذه الحماية ليست مطلقة سواء من حيث نوع التجارة أو من حيث المكان والزمان .

اذ أنه ليس لصاحب الاسم التجارى أن يمنع غيره من استعمال الاسم اذا كان يمارس تجارة مختلفة عن تجارة صاحب الاسم التجارى ، لأن نص المادة الثالثة يقصر الحماية على نفس نوع التجارة التى يمارسها صاحب الاسم التجارى .

أما من حيث المكان ، فان المادة الثالثة من قانون الأسماء التجارية تقصر الحماية على دائرة مكتب التسجيل الذى حصل فيه القيد ، مع ملاحظة أن القيد فى السجل التجارى يقتصر على مكاتب السجل التى يقع بدائرتها المركز الرئيسى أو أحد الفروع (٢) . وعلى ذلك يجوز أن تتشابه لأسماء التجارية باختلاف دائرة مكتب السجل التجارى ، ولو كان نوع النشاط التجارى واحدا .

ومع ذلك يلاحظ أن المادة ٤/٢ من قانون الأسماء التجارية تنص على أنه « أما شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة التى يكون اسمها مستمدا من غرضها فيجب أن تتميز أسماؤها عن أسماء مثيلاتها المقيدة بجميع مكاتب السجل التجارى » .

---

(١) انظر ما تقدم رقم ١٢٣ .

(٢) اكثم الخولى رقم ٢٨٩ . بينما يرى الدكتور على جمال الدين أنه يجوز لمالك الاسم التجارى أن يبسط دائرة حماية اسمه بقيده فى عدة مكاتب للسجل التجارى وعندئذ تكون للاسم حمايته فى دائرة كل مكتب حصل فيه القيد ، انظر مؤلفه فى التشريع الصناعى رقم ٢٠٥ .

والواقع أنه لا يتصور أن يكون هذا النص قد قصد أن يكسب الاسم التجارى لشركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة التى يكون اسمها مستمدا من غرضها ، حماية تنبسط على اقليم الدولة كله ، كما يرى البعض (١) ، اذ يعنى هذا أن نطاق حماية الاسم التجارى للشركة ذات المسئولية المحدودة يتوقف على ارادة الشركاء ، فاذا اختاروا أن يتكون الاسم التجارى للشركة من أسمائهم أو أسماء بعضهم فان الحماية تقتصر على دائرة مكتب التسجيل ، بينما تنبسط هذه الحماية على الدولة كلها اذا اختار الشركاء أن يكون اسم الشركة مشتقا من غرضها ، بل يمكن تفسير هذا النص ، كما يذهب رأى ، بأن المشرع أراد أن يجعل من اختلاف اسم هذه الشركات عن مثيلاتها المقيدة فى جميع مكاتب السجل التجارى ، مجرد شرط لجواز قيد الاسم التجارى لهذه الشركات حتى ينتفى اللبس فيما بينها (٢) .

وتعتبر حماية الاسم التجارى من حيث الزمان ، حماية دائمة ما دام القيد قائما ، ولما كانت مدة القيد فى السجل التجارى خمس سنوات طبقا لأحكام قانون السجل التجارى بحيث يجب تجديده بعد انقضاء هذه المدة (المادة ٩ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦) ، فان الحماية المقررة للاسم التجارى تتجدد بتجدد القيد .

ويتمتع الاسم التجارى بحماية جنائية وأخرى مدنية .

أما الحماية الجنائية قد نصت عليها المادة ٩ من قانون الأسماء التجارية التى تنص على أن « يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من استعمل عمدا اسما تجاريا على خلاف أحكام القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له » .

وتكفل دعوى المنافسة غير المشروعة الحماية المدنية للاسم التجارى . وتحمى هذه الدعوى الاسم التجارى سواء كان مقيدا بالسجل التجارى أو غير مقيد ، وسواء وقع الاعتداء على الاسم فى نطاق دائرة مكتب التسجيل الذى قيد فيه أم خارج نطاق هذه الدائرة ، متى تحققت المحكمة من توافر شرط الضرر بالنسبة للمدعى .

---

(١) على جمال الدين رقم ٢٠٥ ومصطفى طه المرجع السابق رقم ٦٤٢ .

(٢) اكثم الخولى رقم ٢٨٩ .

الفصل الثانى

العلامات التجارية

٥٩٧ ــ تمهيد وتقسيم : العلامة التجارية هى شارة تسمح بتمييز منتجات أو خدمات مشروع معين وباجتذاب العملاء نحو هذا المشروع أو منتجاته (١) وقد ترتب على تقدم وسائل الاعلام كالصحافة والاذاعة والتليفزيون ، أن أصبحت بعض العلامات التجارية على جانب عظيم من الشهرة وذات قيمة اقتصادية كبيرة .

والعلامات التجارية بالمعنى الواسع تشمل العلامات الصناعية التى يستخدمها مشروع صناعى لتمييز منتجاته عن المنتجات المماثلة ، والعلامات التجارية التى يستخدمها موزع السلعة لتمييز السلع التى يوزعها دون أن يقوم بانتاجها ، وعلامات الخدمات التى تقدمها مشروعات الخدمات كمشروعات النقل أو محطات تموين السيارات وتشحيمها ، ويلاحظ أن جميع هذه العلامات تخضع لأحكام قانونية واحدة .

وقد استخدمت العلامات التجارية منذ زمن بعيد ، وكان استخدام هذه العلامة الزاميا فى القرون الوسطى كوسيلة لتمييز منتجات كل طائفة عن غيرها من الطوائف الأخرى ، بحيث كانت تعدم المنتجات التى لا تحمل علامة ما (٢) ، أما فى العصر الحديث فقد أصبح استعمال العلامة التجارية أمرا اختياريا للمشروع وأصبحت العلامة وسيلة لحماية نجاح المشروع فى مجال المنافسة مع غيره من المشروعات فى ظل النظام الرأسمالى (٣) . ومع ذلك فان العلامة التجارية تلعب دورا هاما فى النظام الاشتراكى ، اذ أنها تعتبر وسيلة لتمييز مصدر المنتجات حماية للمستهلك وللمشروع الاقتصادى فى آن واحد ، وتعتبر حافزا على اتقان الانتاج الذى تقوم به المشروعات المتماثلة كما انها تميز منتجات الدولة عن منتجات غيرها

---

(١) ريبير وروبلو رقم ٥١٢ .

(٢) على جمال الدين رقم ١٤٨ .

(٣) اكثم الخولى رقم ٢٩٥ .

من الدول فى نطاق التجارة الخارجية ، لذلك يعتبر اتخاذ المشروعات لعلامات تجارية فى الدول الاشتراكية التزاما يقع على هـذه المشروعات بحكم القانون (١) .

وينظم العلامات التجارية فى مصر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ والذى تعرض لعدة تعديلات منذ سنة ١٩٤٩ حتى سنة ١٩٥٩ .

وندرس فى فروع أربعة أشكال العلامات التجارية وشروطها ، ثم تسجيل العلامة التجارية ، ونعرض لملكية العلامة التجارية ، ثم ندرس أخيرا الحماية القانونية للعلامة التجارية .

الفرع الأول

أشكال العلامات التجارية وشروطها

٥٩٨ــ النص : تنص المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٦ على تعريف العلامة التجارية وبيان الأشكال المختلفة للعلامات التجارية بقولها « فيما يتعلق بتطبيق أحـكام هذا القانون تعتبر علامات تجارية الأسماء المتخذة شكلا مميزا والإمضاءات والكلمات والحروف والأرقام والرسـوم والرموز وعنـوانات المحـال والدمغات والأختـام والتصاوير والنقوش البارزة وأية علامات أو أى مجموع منها اذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم اما فى تميز منتجات عمل صناعى أو استغلال زراعى أو اسـتغلال للغـابات أو لمستخرجات الأرض أو أية بضاعة ، واما للدلالة على مصدر المنتجـات أو البضائع أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها ، أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات » (٢) .

ومن هذا النص يبين أن القانون يجيز استعمال العـلامة التجارية لتميز مختلف أنواع المنتجات سواء أكانت صـناعية أو زراعيـة أم استخراجية ، وأيا كانت طريقة صنع هذه المنتجات أو استخراجها كمـا تستخدم العلامة التجارية للدلالة على الخدمات .

---

(١) حسنى عباس رقم ٣٣٣ .

(٢) أضاف المشرع النص على امكان ورود العلامات التجارية على الخدمات بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٦ الذى عدل احكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ .

وقد تضمن نص المادة الأولى من قانون العلامات تعدادا لما يمكن أن يكون علامة تجارية ، ومن المقرر أن هذا التعداد وارد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر (١) ، اذ جاء بعد التعداد الوارد فى النص عبارة « أية علامة أخرى أو أى مجموع منها » .

وسنعرض فيما يلى لأهم أشكال العلامات التجارية .

٥٩٩ — أولا : الأسماء المتخذة شكلا مميزا والامضاءات : يجوز أن يتخذ الاسم الشخصى للتاجر كعلامة تجارية توضع على المنتجات ، ولكن يشترط القانون أن تتخذ الأسماء شكلا مميزا ، كما لو كتبت بخط معين أو كتبت الحروف بألوان خاصة أو يوضع الاسم فى دائرة أو مربع ؛ لأن القانون يحمى فى هذه الحالة الشكل المميز الذى يتخذه الاسم لا الاسم ذاته (٢) .

ومن أمثلة الأسماء الشخصية التى تعتبر علامات تجارية اطلاق اسم « فورد » أو « أوبل » على السيارات ، واسم « الشبراويشى » على بعض أنواع العطور ، واسم « اسباتس » على نوع من المشروبات الغازية . كما يجوز أن يكون امضاء التاجر علامة تجارية ، بحيث يتخذ شكلا مميزا ، فلا يكفى أن يكون مجرد كتابة ، وذلك مثل بعض العلامات الخاصة بالأوانى الخزفية .

٦٠٠ — ثانيا : الكلمات والحروف والارقام : يجوز أن تكون العلامة التجارية من كلمة أو كلمات تمثل تسمية مبتكرة ، ولا يهم أن تتخذ الكلمة أو الكلمات فى هذه الحالة شكلا مميزا اذ يكفى طابع الابتكار فى التسمية لتصبح علامة تجارية من ذلك مثلا « كبريت الهلب » أو

---

(١) اكثم الخولى رقم ٢٩٧ ، حسنى عباس رقم ٢٣٤ ، على جمال الدين رقم ١٥١ .

(٢) على جمال الدين رقم ١٥٣ .

« صابون رابسو » ؛ ولا تصلح الكلمات الخالية من أية صفة مميزة كعلامة تجارية وفقا لما تقضى به الفقرة (أ) من المادة (٢) ٠

كما يجوز أن تكون العلامة التجارية من بعض حروف ، مثل سجاير L.M. أو قد تكون العلامة من أرقام مثل (كولونيا ٥٥٥) أو عطر 88 كما قد تكون العلامة مركبة من حروف وأرقام مثل « صابون ج١١ » ٠

٦٠١ – ثالثا : الرسوم والرموز والتصاوير : يجوز أن تتخذ العلامة شكل رسم أو رمز أو صورة ، كرسم حيوان أو طائر معين على المنتجات أو وضع صورة أثر من الآثار التاريخية على السلعة كالأهرام أو القلعة أو معبد الكرنك ٠

ويلاحظ أنه اذا اتخذت صورة أو رسم شيء معين كعلامة لسلعة معينة فلا يجوز أن تتخذ سلعة مماثلة اسم هذا الشيء كعلامة تجارية ؛ لأن من شأن ذلك أن يؤدى الى وقوع الجمهور فى الخلط بين السلعتين فاذا اتخذ رسم النمر مثلا كعلامة تجارية لنوع من أنواع الصابون ، امتنع على مشروع آخر أن يتخذ تسمية النمر كعلامة تجارية لنوع من الصابون يقوم بانتاجه ٠

٦٠٢ – رابعا : عنوان المحل التجارى : يمكن أن تتخذ التسمية المبتكرة للمشروع أى عنوان المحل التجارى ، علامة تجارية لتمييز منتجات المشروع ، وفى هذه الحالة يمكن أن يسجل العنوان كعلامة تجارية ، وتتمتع العلامة متى سجلت بالحماية التى يقررها القانون للعلامات التجارية ، كما يجوز أن يتخذ الاسم التجارى كعلامة تجارية ويجوز تسجيله كعلامة فى هذه الحالة ، الى جانب تسجيله كاسم تجارى٠

---

(١) وعلى هذا الأساس لا تصلح كعلامة تجارية الكلمة التى تعتبر مجرد بيان عادى عن تركيب البضاعة ذاتها من ذلك كلمة « نباتين » بالنسبة لنوع من المسلى النباتى ، لأنها تشير الى التركيب النباتى للمسلى ، حكم محكمة استئناف الاسكندرية فى ٢٩ يناير ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣ ص ٢١٢ ومشار اليه فى مؤلف الدكتور على جمال الدين ص ١٧٣ وفى مؤلف الدكتور مصطفى طه ص ٤٥٩ ٠

٦٠٣ ـ **خامسا : الدمغات والأختام والنقوش البارزة :** والواقع أن هذه الكلمات لا تعنى العلامات فى ذاتها بل طرق وضع العلامات على المنتجات فالعلامات قد توضع على المنتجات اما بطريق الدمغ أو النقش أو الختم واما بلصق بطاقات مطبوعة عليها (١) ٠

فقد تكون العلامة مجسمة مصنوعة من الشمع تحمل أختاما أو نقوشا كالعلامات التى توضع على بعض أصناف الأقمشة الصوفية أو بعض أنواع المشروبات الكحولية ٠

٦٠٤ ـ **أشكال أخرى للعلامات التجارية :** لما كان التعداد الوارد فى المادة الأولى من قانون العلامات قد جاء على سبيل المثال ، فان هناك أشكالا أخرى للعلامات التجارية لم ترد فى النص ، من ذلك الشكل الخاص للأغلفة التى توضع فيها السلعة كصناديق الحلوى أو الأوعية التى تتم تعبئتها فيها كزجاجات المياه الغازية ، كذلك يجوز استعمال بعض الألوان بشكل منسق يضفى عليها طابعا مميزا ، كعلامة تجارية ، ولكن لا يجوز استخدام لون واحد كعلامة تجارية ، كما أن تعدد الألوان لا يصلح بذاته أن يكون علامة تجارية ولكن تنسيق الألوان هو الذى يضفى على العلامة طابعا مميزا (٢) وقد تكون العلامة مميزة بصوت معين مضافا الى صورة أو صورة وكلمات ، مثل علامة شركة مترو جولدن ماير للأفلام السينمائية (٣) ٠

٦٠٥ ـ **شروط العلامة التجارية :** يشترط حتى تتمتع العلامة التجارية بحماية القانون ، فضلا عن وجوب اتخاذها شكلا معينا ، على نحو ما تقدم ، أن تتوافر فيها الشروط الآتية :

٦٠٦ ـ **الطابع المميز للعلامة :** لابد أن يكون للعلامة طابع مميز ، لأنها تهدف الى تمييز المنتجات بعضها عن بعض ٠ وعلى ذلك يجب أن تكون للعلامة أصالة ذاتية ٠ وقد نصت المادة ٥ (أ) من قانون العلامات على هذا الشرط ، عندما قررت بأنه لا تسجل كعلامة تجارية ، العلامات الخالية من أية صفة مميزة أو المكونة من علامات أو بيانات ليست الا التسمية التى يطلقها العرف على المنتجات أو الرسم أو الصور العادية

---

(١) مصطفى طه المرجع السابق رقم ٦١٦ ٠
(٢) حسنى عباس رقم ٣٤٥ ٠
(٣) حسنى عباس رقم ٣٣٦ ٠

لها ، وقد رأينا فيما سبق ، أنه لا يجوز تسجيل الاسم الشخصى أو اللقب كعلامة ، ما لم تتخذ شكلا مميزا . كما أن الألفاظ الدالة على صفات المنتجات أو عناصر تركيبها لا تصلح أن تكون علامات تجارية ، مثل لفظ « نباتين » للدلالة على صنف معين من المسلى النباتى أو لفظ « ليمونادة » كعلامة لمشروب من الليمون .

ومن ناحية أخرى لا تعد علامة تجارية قابلة للتسجيل ، العلامة التى تصف السلعة بأوصاف جذابة كلفظ « الممتاز » .

ومع ذلك يمكن أن تصلح الألفاظ الدالة على صفات المنتجات أو عناصر تركيبها أو التى تصفها بأوصاف معينة ، من قبيل العلامات التجارية المحمية ، متى اتخذت شكلا مميزا ، لأن الحماية تنصب فى هذه الحالة على الشكل المتميز لا على الألفاظ المستعملة (١) .

٦٠٧ — جدة العلامة : لاتكون العلامة التجارية محلا للحماية القانونية الا اذا كانت جديدة لم يسبق استعمالها بمعرفة شخص آخر . فاذا استخدمت علامة لتمييز منتجات معينة ، فلا يجوز استخدامها لتمييز منتجات مماثلة أو مشابهة لها ، وان جاز استخدامها لتمييز منتجات مختلفة عنها ، (م ٨ وم ١١) (٢) .

كما لا يجوز استخدام علامة يستعملها الغير ، لسلعة مختلفة من حيث طبيعتها ، اذا كان يخشى أن يعتقد الجمهور بوحدة مصدر السلعتين ، كاقتباس علامة تستعمل لتمييز نوع من المشروبات الروحية ، لتمييز نوع من السجاير .

ومع ذلك فانه يجوز رفض تسجيل علامة تجارية مطابقة أو مشابهة لعلامة سبق استعمالها أو تسجيلها عن منتجات غير مماثلة أو غير مشابهة ، متى كان من شأن تسجيل العلامة واستعمالها ، الحط من قيمة المنتجات التى تستعمل العلامة فعلا لتمييزها ، ولا يغير من ذلك عدم وجود تشابه بين السلعتين (٣) .

---

(١) أكثم الخولى رقم ٣٠٤ .

(٢) مصطفى طه رقم ٦٢٠ ، ويستنتج هذا الشرط من نص المادتين ٨ و١١ من قانون العلامات .

(٣) حسنى عباس رقم ٣٥٥ ومثال ذلك انه لا يجوز تسجيل علامة تستخدم لتمييز روائح عطرية كعلامة لتمييز مبيدات حشرية .

ويلاحظ أنه لا يلزم أن تكون العلامة جديدة كل الجدة لم يسبق استعمالها وانما تعتبر العلامة جديدة اذا سبق استعمالها من جانب شخص آخر ، ثم أوقف استعمالها فترة طويلة ، أو اذا انتهت مدة الحماية المترتبة على تسجيل العلامة دون تجديد المدة (١) •

٦٠٨ — مشروعية العلامة : يجب أن تكون العلامة التجارية التى يحميها القانون مشروعة ، فلا يجوز وفقا للمادة ٥ من قانون العلامات التجارية تسجيل علامة تجارية غير مشروعة ، وتعتبر العلامة غير مشروعة فى الحالتين الآتيتين :

١ — كل تعبير أو رسم أو علامة مخلة بالآداب أو مخالفة للنظام العام ويندرج تحت هذا الحظر وفقا لنص المادة ٥ ، الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز الخاصة بالدولة ، أو باحدى البلاد التى تعامل مصر معاملة المثل ، وكذلك أى تقليد للشعارات • وعلى ذلك لا يجوز مثلا أن تتخذ العلامة التجارية شكل صقر باسطا جناحيه ، لأن هذا الشكل يمثل شعار الدولة •

وكذلك لا يجوز أن تكون العلامة التجارية مطابقة أو مشابهة للرموز ذات الصبغة الدينية البحتة ، ونرى أن هذا المنع يسرى ولو تعلق الأمر بسلسلة من الكتب الدينية تصدر عن احدى دور النشر ، لأن المقصود من المنع احترام الرموز ذات الصبغة الدينية ، بحيث لاتكون محلا لحق مالى يقبل التعامل عليه عند انتقال ملكية المحل التجارى •

كما لا يجوز أن تسجل كعلامة تجارية رموز الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر وغيرها من الرموز الأخرى المتشابهة وكذلك العلامات التى تكون تقليدا لها •

٢ — العلامات التى من شأنها أن تضلل الجمهور أو التى تتضمن بيانات كاذبة عن مصدر المنتجات أو عن صفاتها الأخرى وكذلك العلامات التى تحتوى على بيان اسم تجارى وهمى أو مقلد أو مزور •

---

(١) أكثم الخولى رقم ٢٠٧ •

ويدخل ضمن هذا المنع قانونا ، العلامات والدمغات الرسمية الخاصة بالدولة أو باحدى البلاد التى تعامل مصر بالمثل والخاصة برقابتها على البضائع أو ضمانها فى حالة ما اذا كانت العلامات التجارية التى تشتمل على تلك العلامات والدمغات يراد استخدامها فى بضائع من نفس الجنس أو من جنس مماثل .

كما لا يجوز اتخاذ الأسماء الجغرافية كعلامة تجارية اذا كان من شأن استعمالها أن يحدث لبسا أيا كان فيما يتعلق بمصدر المنتجات أو أصلها .

ولا يجوز أيضا اتخاذ البيانات الخاصة بدرجات الشرف كعلامة تجارية اذا لم يثبت طالب التسجيل استحقاقه لها قانونا .

وأخيرا لا يجوز اتخاذ صور الغير أو شعاراته كعلامة تجارية ، ما لم يوافق مقدما على استعمالها .

٦٠٩ ـ كتابة العلامة باللغة العربية : أوجبت المادة الثالثة من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٧٦ الخاص باستعمال اللغة العربية ، أن تكتب العلامات التجارية المملوكة للمصريين باللغة العربية ، ولا يحول ذلك دون تسجيل علامة مكتوبة بلغة أجنبية الى جانب اللغة العربية بشرط أن تكون اللغة العربية أكبر حجما وأبرز مكانا منها . ولاتسرى أحكام قانون التعريب على العلامات التى توضع على المنتجات المعدة للتصدير ، كما أن التعريب لايطبق على العلامات الأجنبية التى توضع على المنتجات المستوردة والعلامات المسجلة دوليا(١) .

على أنه بالنسبة للسلع التى يتم انتاجها فى مصر بموجب تراخيص ممنوحة من أشخاص أجنبية فيكتفى بأن يكتب باللغة الأجنبية أنها صنعت فى مصر .

---

(١) حسنى عباس رقم ٣٦٠ .

الفرع الثانى

تسجيل العلامة التجارية

٦١٠ ـ طالب التسـجيل : نصت المادة الرابعة من قانون العلامات التجارية على أن للأشخاص الآتى ذكرهم حق تسجيل علاماتهم :

١ ـ كل صاحب مصنع أو منتج أو تاجر مصرى الجنس ، وعلى ذلك يجوز أن يطلب تسجيل علامة تجارية أى مستغل مصرى لمشروع اقتصادى تجاريا كان أو غير تجارى كالمشروعات الزراعية أو الاستخراجية .

٢ ـ كل صاحب مصنع أو منتج أو تاجر مقيم بمصر أو له فيها محل حقيقى ، أى يكون للأجنبى المقيم فى مصر أو الذى يستغل فيها مشروعا اقتصاديا أن يطلب تسجيل علامة تجارية .

٣ ـ كل صاحب مصنع أو منتج أو تاجر ينتمى لبلاد تعامل مصر معاملة المثل ، أو يقيم بها أو له فيها محل حقيقى ، ويعنى ذلك أن يكون لكل صاحب مشروع ينتمى الى احدى دول اتحاد باريس أو يقيم فى دولة من هذه الدول أو يستغل فيها مشروعا اقتصاديا أن يطلب تسجيل عـلامة تجارية فى مصر .

٤ ـ الجمعيات أو جماعات أرباب الصناعة أو المنتجين أو التجار التى تكون مؤسسة فى مصر أو فى احدى البلاد التى تعامل مصر بالمثل اذا كان يمكن اعتبارها متمتعة بالأهلية المدنية ، وعلى ذلك يجوز للجمعيات التى تقوم باستغلال مشروع اقتصادى أن تسجل علامة تجارية .

٥ ـ المصالح العامة ، من ذلك مثلا وزارة الزراعة بالنسبة لمنتجاتها ووزارة الشئون الاجتماعية بالنسبة للمشروعات الانتاجية التى تقوم بها . والمصانع الحربية بالنسبة لمنتجاتها المدنية .

٦١١ ـ اجراءات طلب التسـجيل : يقدم طلب تسجيل العلامة التجارية الى ادارة تسجيل العلامات التجارية والتى تتبع وزارة التموين والتجارة الداخلية ويتقدم بالطلب صاحب الشأن أو وكيله طبقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية (المادة ٦ من قانون العلامات التجارية) . والقيد الطلبات فى دفتر خاص بأرقام متتابعة حسب تاريخ الايداع .

واذا طلب شخصان أو أكثر فى وقت واحد تسجيل نفس العلامة أو علامات تكاد تكون متطابقة عن فئة واحدة من المنتجات ، يرفض التسجيل الى أن يقدم أحدهم تنازلا من المنازعين له مصدقا عليه أو حكما حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه (المادة ٨) .

ويجب أن يكون طلب التسجيل مقصورا على تسجيل علامة واحدة ، ويشتمل الطلب على بيانات معينة نصت عليها المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لقانون العلامات التجارية .

٦١٢ — قبول أو رفض الادارة لطلب التسجيل : تتمتع ادارة تسجيل العلامات التجارية بسلطة فحص الطلب من حيث توافر الشروط الشكلية التى وردت فى اللائحة التنفيذية ، كما أن من سلطة الادارة بحث توافر الشروط الموضوعية للعلامة التجارية فترفض الادارة طلب التسجيل عن العلامات التجارية غير المشروعة أو المضللة ، كذلك للادارة أن ترفض تسجيل العلامات المشابهة لعلامات سبق تسجيلها ، ومن حق الادارة أن تفرض من القيود والتعديلات ما تراه لازما لتحديد العلامة وتوضيحها على وجه أدق تفاديا من التباسها بعلامة أخرى سبق تسجيلها ، واذا لم يقم الطالب بتنفيذ ما فرضته الادارة من الاشتراطات خلال ستة أشهر ، اعتبر متنازلا عن طلبه (المادة ٩) .

وعلى الادارة فى حالة رفض طلب التسجيل أو فى حالة القبول المعلق على شرط أن تخطر الطالب كتابة بأسباب قرارها مع بيان الوقائع المتعلقة بذلك .

ويجوز للطالب أن يتظلم من قرار ادارة التسجيل فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اخطاره به ، ويرفع التظلم الى لجنة تشكل لهذا الغرض بقرار من مجلس الوزراء بناء على طلب وزير التموين والتجارة (المادة ١٠) .

وتعتبر قرارات اللجنة السابقة نهائية (١) ، الا اذا أيدت اللجنة قرار ادارة التسجيل الصادر برفض تسجيل العلامة لمشابهتها لعلامة أخرى

---

(١) وتعتبر قرارات اللجنة نهائية بصفتها قرارات ادارية فحسب أى بالنسبة لجهات الادارة ولكن يجوز الطعن فى قرارات اللجنة فى جميع الأحوال بصفتها قرارات ادارية نهائية ؛ أمام محكمة القضاء الادارى وفقا للقواعد العامة ، انظر مؤلف الدكتور حسنى عباس رقم ٣٧١ .

سبق تسجيلها ففى هذه الحالة يكون لمن رفض طلبه أن يلجأ الى القضاء للحصول على حكم ضد صاحب التسجيل الأول (المادة ١١) ، ويصدر الحكم فى هذه الحالة بتقرير ملكية طالب التسجيل للعلامة ، وبشطب التسجيل السابق (١) • ولا يصدر مثل هذا الحكم الا بعد التحقق من أن طالب التسجيل قد سبق له أن استعمل العلامة قبل أن يقوم غيره بتسجيلها ، اذ سنرى أن ملكية العلامات ترتبط أساسا باستعمالها لا بتسجيلها (٢) •

أما اذا قبلت الادارة تسجيل العلامة ، فانها تقوم بالتسجيل فى سجل العلامات وتعطى طالب التسجيل شهادة بذلك ، وتقوم الادارة بشهر التسجيل وذلك بالنشر فى جريدة العلامات التجارية •

٦١٣ ـ المعارضة فى التسجيل : نصت المادتان ١٢ و ١٣ من قانون العلامات التجارية ، على حق كل ذى مصلحة فى أن يعترض على التسجيل وذلك خلال ثلاثة شهور من تاريخ اشهار الطلب وذلك باخطار كتابى يقدم الى ادارة العلامات التجارية ويشتمل على أسباب المعارضة •

وتفصل الادارة فى المعارضة ، ويتعين عليها سماع الطرفين أو أحدهما اذا طلب ذلك ، فاذا أصدرت الادارة قرارا فى المعارضة بقبول التسجيل كان لها أن تعلق القبول على ماتراه لازما من شروط ، من ذلك مثلا تحديد الاشتراطات الكفيلة بمنع اللبس بين علامتين (٣) •

ويعتبر قرار الادارة الصادر فى المعارضة ، قابلا للطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ اخطار صاحب الشأن به ، ويجوز للادارة مع ذلك متى رأت أن المعارضة فى تسجيل العلامة غير جدية ، أن تصدر قرارا مسببا بالسير فى اجراءات تسجيل العلامة على الرغم من الطعن فى قرارها (المادة ١٣) •

ويلاحظ أن الاجراءات السابقة بشأن المعارضة فى التسجيل لا تنطبق الا اذا تعلق الخلاف بين المتنازعين باجراءات التسجيل كبيان الطرف

---

(١) اكثم الخولى رقم ٣١٥ •
(٢) انظر لاحقا رقم ٦١٦ •
(٣) اكثم الخولى رقم ٣١٦ •

الأسبق فى طلب تسجيل العلامة ، أما اذا كان النزاع حول حق ملكية العلامة ، فلصاحب الشأن أن يلجأ الى القضاء للحصول على حكم بثبوت الملكية(١) .

٦١٤ — مدة الحماية المترتبة على التسجيل : تكون مدة الحماية المترتبة على تسجيل العلامة عشر سنوات . ويكون لصاحب الحق فى العلامة أن يضمن استمرار الحماية لمدة جديدة اذا قدم طلبا بالتجديد خلال السنة الأخيرة طبقا للاجراءات المقررة لطلب التسجيل ذاته ، وهكذا فى كل مدة ، وتتجدد الحماية فى كل مرة عشر سنوات أخرى (المادة ٢١) ، وتبدأ مدة الحماية من وقت تقديم الطلب (المادة ٢٥) ، اذ لا يجوز أن يضار طالب التسجيل من تأخر الاجراءات الادارية ، ومع ذلك فانه من غير المتصور أن تبدأ الحماية الجنائية للعلامة من وقت تقديم طلب التسجيل (٢) ، اذ سنرى أن القانون يشترط لتمتع العلامة بالحماية الجنائية أن يتم تسجيل العلامة .

٦١٥ — تعديل التسجيل وشطبه : تجيز المادة ١٤ من قانون العلامات التجارية لصاحب العلامة المسجلة أن يقدم فى أى وقت طلبا لادارة تسجيل العلامات لادخال أية أضافة أو تعديل لا يمس ذاتيتها مساسا جوهريا والا يعتبر الطلب بمثابة طلب تسجيل علامة جديدة . وتصدر الادارة قرارها فى شأن التعديل أو الاضافة وفقا للشروط والأوضاع الخاصة بالقرارات المتعلقة بطلبات التسجيل الأصلية . ويكون القرار قابلا للطعن فيه بالطرق ذاتها .

ويتم شطب تسجيل العلامة من جانب الادارة اما من تلقاء نفسها أو بناء على حكم يصدر بذلك .

ولا تقوم الادارة بشطب التسجيل من تلقاء نفسها الا فى حالة واحدة نصت عليها المادة ٢١ وهى حالة عدم تقديم صاحب العلامة طلب تجديدها خلال الثلاثة أشهر التالية على انقضاء مدة الحماية ، وعلى الادارة أن تقوم باخطار صاحب العلامة كتابة بانتهاء مدة حمايتها خلال الشهر التالى لانتهاء مدة الحماية القانونية .

---

(١) على جمال الدين رقم ١٦٣ والأحكام التى اشار اليها فى هامش ص ١٨٣ .

(٢) أكثم الخولى رقم ٣١٧ .

ويتم شطب التسجيل بناء على حكم يصدر من القضاء فى حالتين :

١ ـ اذا لم تستعمل العلامة بصفة جدية خمس سنوات متتالية ، جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب الحكم بشطب تسجيل العلامة ما لم يقدم مالك العلامة ما يبرر به عدم استعمالها (المادة ٢٢) (١) .

٢ ـ اذا سجلت العلامة بدون وجه حق ، فيجوز للادارة ولكل صاحب شأن حق طلب الحكم بشطب العلامة ، ولا تقوم الادارة بالشطب الا اذا قدم لهـا حكم بالشطب حائز لقوة الشىء المحكوم فيه (المادة ٢٥) .

ويجب شهر الشطب فى جريدة العلامات التجارية . واذا شطب التسجيل فلا يجوز أن يعاد تسجيل العلامة لصالح الغير عن نفس المنتجات الا بعد ثلاث سنوات من تاريخ الشطب (المادة ٢٣) .

الفرع الثالث

ملكية العلامة التجارية

٦١٦ ـ اكتساب ملكية العـلامة : تنص المادة الثالثة من قانون العلامات التجارية ، على أنه « يعتبر من قام بتسجيل العلامة التجارية مالكا لها دون سواه . ولا تجوز المنازعة فى ملكية العلامة اذا استعملها من قام بتسجيلها بصفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع عليها بشأنها دعوى حكم بصحتها » .

ويفهم من هذا النص أن ملكية العلامة التجارية تستـند أصلا الى استعمالها وليس الى تسجيلها ، الا أن تسجيل العلامة ينشىء قرينة على ملكيتها لمن قـام بتسجيلها ، وهذا هو ما تشير اليه الفقرة الأولى من المادة الثالثة ، ولكن هذه القرينة بسيطة تقبل اثبات العكس ، بحيث يجوز لمن

---

(١) ولا يعنى شطب التسجيل انقضاء ملكية العلامة وانما انقضاء الحماية الجنائية الخاصة بالعلامة ، وتظل الملكية قائمة تحميها دعوى المنافسة غير المشروعة ، اذ ان ملكية العلامة التجارية لا تنقضى الا بالترك او التخلى عنها من جانب صاحبها صراحة او ضمنا ويستفاد الترك الضمنى من قيام شخص آخر باستعمال العلامة التجارية على منتجات مماثلة دون أن يعترض صاحب العلامة على ذلك زمنا يفهم منه انه لا يريد الدفاع عنها كما يستفاد ايضا من اعتزال صاحب العلامة للنشاط التجارى وتصفية المشروع بصفة نهائية . أنظر على جمال الدين رقم ١٧١ .

ينازع فى ملكية العلامة لمن سجلهـا أن يثبت أنه سبق له استعمالها استعمالا ظاهرا وعاما على منتجات تتداول فى السوق . ومما تقدم يتبين أنه يجوز أن تخلص ملكية العلامة لمن سبق له استعمالها وليس لمن سجلها ، فاذا افترضنا أن علامة واحدة سجلت باسم شخصين ، فان الأفضلية بينهما تكون على أساس من سبق الى استعمال العلامة وليس من سـبق الى تسجيلهـا (١) .

ويلاحظ أن حق من قام بتسجيل العـلامة فى ملكيتها يتأكد نهائيا بتوافـر الشرطين الواردين فى المادة الثالثة وهما :

١ ــ استعمال العلامة استعمالا مستمرا خلال خمس سنوات على الأقل من تسـجيلها .

٢ ــ عدم رفع دعـوى على من قام بتسجيل العلامة بالمنازعة فى ملكيتها وصدور حكم بصحتها .

وعلى ذلك فإن ملكية العلامة لا تتأيد نهائيا الا بتسجيلها واستعمالها استعمالا ظاهرا هادئا ومستمرا لمدة خمس سنوات من تاريخ التسجيل ، فاذا رفعت دعوى المنازعة فى ملكيتها قبل انقضاء مدة السنوات الخمس ، وصدر حكم بقبول الدعوى فلا تتأيد ملكية العلامة لمن سجلها ، ولو صدر الحكم بعد انقضاء الخمس سنوات اذ العبرة بتاريخ رفع الدعوى .

ويصدر الحكم بقبول المنازعة فى ملكية العلامة لمن سجلها متى ثبت أن المدعى سبق من سجل العلامة الى استعمالها .

يبين من كل ما تقدم أن الأساس فى ملكية العلامة التجارية هو الاستعمال لا التسجيل ، وأن أثر التسجيل يقتصر على انشاء قرينة بسيطة على الملكية لمن سجل العلامة باسمه .

٦١٧ ــ خصـائص حق الملكية على العـلامة : متى ثبت حق شخص معين فى ملكية العلامة التجارية ، فان هذا الحق يتميز بالخصائص الآتية :

---

(١) أكثم الخولى رقم ٣٠٩ وهامش صفحة ٣٣٢ ومن نفس الرأى على جمال الدين رقم ١٦٩ وسميحة القليوبى رقم ١٧٩ وعكس ذلك الدكتور حسنى عباس رقم ٣٨٨ حيث يرى ان التسجيل لا الاستعمال هو الذى ينشىء الحق فى ملكية العلامة .

١ – يعتبر الحق فى ملكية العلامة حقا مانعا أو استئثاريا (١) ، اذ أنه يخول صاحبه حق منع غيره من وضع نفس العلامة أو علامة شبيهة على منتجات مماثلة أو مشابهة للمنتجات التى توضع عليها العلامة ، ومن حق صاحب العلامة أن يحمى حقه ولو لم تكن العلامة مسجلة وذلك بدعوى المنافسة غير المشروعة .

٢ – يعتبر الحق فى ملكية العلامة حقا نسبيا ، اذ أنه وأن جاز لصاحب العلامة منع غيره من استعمال العلامة على منتجات مماثلة أو مشابهة ، فليس له أن يمنع شخصا من استعمال ذات العلامة على منتجات مختلفة .

٣ – الحق على العلامة ، حق دائم ، بعكس الحقوق الواردة على الابتكارات الجديدة ، فقد رأينا أن مدة حماية تسجيل العلامة عشر سنوات . يجوز تجديدها لمدة آخرى ثم لمدة ثالثة وهكذا دون حد أقصى ، بينما رأينا أن حماية براءة الاختراع تستمر لمدة خمس عشر سنة ويجوز أن تمتد مرة واحدة ولمدة خمس سنوات (٢) .

٤ – يرتبط حق ملكية العلامة بالمشروع الذى تميز منتجاته ، فقد نصت المادة ١٨ من القانون على أنه « لا يجوز نقل ملكية العلامة أو رهنها أو الحجز عليها الا مع المحل التجارى أو مشروع الاستغلال الذى تستخدم فى تمييز منتجاته » .

٦١٨ – التصرف فى العلامة التجارية : رأينا فيما تقدم أنه لا يجوز التصرف فى العلامة التجارية تصرفا مستقلا عن المحل التجارى ، وقد قضت المادة ١٩/١ من قانون العلامات التجارية بأن يشمل انتقال ملكية المحل التجارى أو مشروع الاستغلال العلامات المسجلة باسم ناقل الملكية التى يمكن اعتبارها ذات ارتباط وثيق بالمحل أو المشروع ، مالم يتفق على غير ذلك ، ومقتضى هذا النص الى جانب تأكيده ارتباط العلامة التجارية بالمشروع ، أنه يجوز الاتفاق على نقل ملكية المحل التجارى دون العلامة التجارية ، وقد قضت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه اذا انتقلت ملكية

---

(١) على جمال الدين رقم ١٧٠ .

(٢) انظر سابقا رقم ٥٧٢ ، ولذلك لا تنقضى ملكية العلامة الا بتركها من جانب صاحبها لتدخل ضمن نطاق الملكية المشتركة الكافة ، ويستدل على ترك صاحب العلامة لها من سلوكه الصريح أو الضمنى .

المحل التجارى أو مشروع الاستغلال من غير العلامة جاز لناقل الملكية الاستمرار فى صناعة نفس المنتجات التى سجلت العلامة من أجلها أو الاتجار فيها ، مالم يتفق على غير ذلك .

ويشمل حكم عدم جواز نقل ملكية العلامة مستقلة عن المحل التجارى جميع أنواع التصرفات ، سواء بعوض أو بغير عوض ، كما يشمل أيضا رهن العلامة ، لأن الرهن يؤدى عند عدم سداد الدين ، الى بيع الشىء المرهون ، فاذا أجيز رهن العلامة على استقلال ، فان ذلك يؤدى الى بيعها مستقلة عن المحل التجارى ، كذلك لا يجــوز الحجز على العلامة وحدها ، لأن الحجز يؤدى بدوره الى بيع المال المحجوز عليه ، بينما لا يجوز بيع العلامة التجارية مستقلة عن المحل التجارى .

وتقتضى المادة ٢٠ بأنه لا يكون نقل ملكية العلامة أو تقرير حق الانتفاع عليها أو رهنها حجة على الغير الا بعد التأشير بذلك فى السجل ونشره فى جريدة العلامات التجارية . ويبين من هذا النص أن تسجيل العلامة ، وان لم يكن شرطا لملكيتها ، الا أنه يلعب دورا هاما فى حياتها القانونية ، لأنه لا يمكن لصاحب العلامة أن يرتب حقا عينيا عليها الا اذا كانت مسجلة اذ لا يحتج على الغير بأى حق عينى يرتب على العلامة الا بعد التأشير بذلك فى السجل ، لذلك فالتصرف فى العلامة غير المسجلة يتعطل عملا وان جاز لمشترى العلامة غير المسجلة أن يسجلها ابتداء باسمه الشخصى (١) .

ونلاحظ أن القيام باجراءات نقل ملكية المحل التجارى ، من قيد عقد البيع فى سجل خاص بمكتب السجل التجارى ، لا يغنى عن القيام باجراءات نقل ملكية العلامة التجارية ، على النحو السابق متى كانت من بين عناصر المحل التجارى (٢) .

---

(١) اكثم الخولى رقم ٣١١ .
(٢) انظر سابقا رقم ١١٥ .

الفرع الرابع

الحماية القانونية للعلامة التجارية

٦١٩ — الحمـاية المدنية : رأينا أن استعمال العلامة التجارية لا تسجيلها ، هو أساس ملكيتها ، لذلك فمن المقرر أنه يجوز أن تتمتع العلامة بالحماية المدنية ولو كانت غير مسجلة ، فيجوز لمالك العلامة غير المسجلة أن يرفع ضد من يعتدى على علامته ، دعوى المنافسة غير المشروعة متى توافرت أركانها. أما اذا كانت العلامة التجارية مسجلة فانها تتمتع أيضا بحماية جنائية، ويجوز فى هذه الحالة لمالك العلامة أن يرفع دعوى التعويض أمام المحكمة الجنائية كما يجوز له أن يرفع الدعوى ابتداء أمام المحكمة المدنية .

ويجوز الحكم فى دعوى المنافسة غير المشروعة التى يرفعها مالك العلامة الى جانب الزام المدعى عليه بالتعويض ، الذى يقدر عادة على أساس قيمة الأرباح التى حققها مقلد العلامة، باعتبارها أرباحا غير مشروعة (١) ، وبنشر الحكم فى احدى الصحف ومصادرة المنتجات التى وضعت عليها العلامة المقلـدة .

٦٢٠ — الحمـاية الجنـائية : يبين من نص المادة ٣٣ التى ورد فيها بيان جرائم الاعتداء على العلامة التجارية ، أن الجريمة لا تقوم الا اذا كانت العلامة مسجلة وان كانت المادة ٣٣ لم تنص على شرط التسجيل الا بالنسبة لقيام جريمة تزوير أو تقليد العلامة التجارية الا أنه من المفهوم أن هذا الشرط يجب توافره بالنسبة للجرائم الأخرى (٢) .

ويلاحظ أن المادة ٥٢ من القانون تقضى بالغاء مواد قانون العقوبات الخاصة بالاعتداء على العلامات التجارية فيما تخالف فيه أحكام المادتين ٣٣ و٣٤ الوارد فيهما جرائم الاعتداء على العلامات التجارية المسجلة ، ولذلك فان الراجح هو أن العلامة غير المسجلة تظل متمتعة بحماية بسيطة مستمدة من المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات والتى تنص على عقوبة الحبس لمن يقوم بتقليد أو استعمال علامة تجارية مملوكة للغير مع علمه بتقليدها (٣) .

---

(١) اكثم الخولى رقم ٣٢٦ .
(٢) على جمال الدين رقم ١٧٦ .
(٣) وهذا هو راى استاذنا الدكتور محسن شفيق فى مؤلفه المطول فى القانون التجارى المصرى ج ١ رقم ٣٩٨ .
رقم ١٧٦ .

ونعرض فيما يلى لجرائم الاعتداء على العلامات التجارية المسجلة :

٦٢١ – جريمة تزوير او تقليد العلامة : تنص المادة ٣٣ على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة من عشرة جنيهات الى ثلاثمائةجنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من زور علامة تم تسجيلها طبقاللقانون أو قلدها بطريقة تدعو الى تضليل الجمهور .

والتزوير هو نقل العلامة حرفيا وتاما ودون تغيير ، اما التقليد فهو اتخاذ علامة تشبه فى مجموعها العلامة المسجلة على نحو يؤدى الى تضليل الجمهور ووقوع الخلط بين العلامتين .

ويعد التحقق من قيام التزوير أو التقليد من المسائل التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون أن يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض .

ولما كان التزوير يقوم على التطابق التام بين العلامتين ، فانه لاصعوبة فى استخلاص قيامه ، أما التقليد فانه يقوم أساسا على احتمال الخلط بين العلامتين ولذلك استقر القضاء على وضع ضوابط يستهدى بها للتحقق من قيام التقليد على النحو التالى :

١ – العبرة بالمظهر العام للعلامتين لا بالتفاصيل التى تقوم بكل منهما .

٢ – العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين لا بأوجه الخلاف ، لأن التشابه بين العلامتين هو الذى يضلل المستهلك لأنه ينجذب بالتشابه بالرغم من وجود بعض الفروق التى لا تغير من المظهر العام للعلامة (١) .

وقد يستعمل المقلد أحيانا عبارة تسبق العلامة التى يقلدها مثل « كنظام » أو « على طريقة » ويعتبر رأى أن هذا المسلك يعد تقليدا معاقبا عليه بشرط أن يرد ذكر علامة الغير ضمن علامة المقلد (٢) .

٣ – العبرة فى تقدير امكان الوقوع فى الخلط بمعيار الرجل المعتاد ، أى معيار المستهلك متوسط الحرص والانتباه ، ولا يؤخذ فى الاعتبار مقياس الرجل شديد الحرص أو الانتباه . ويجب عند التقدير النظر الى مستوى الجمهور الذى يستعمل السلعة عادة .

---

(١) على جمال الدين رقم ١٧٧ .
(٢) أكثم الخولى رقم ٣٢٠ ، وان كان العمل فى مختلف الدول يعرف بعض العلامات التجارية من هذا النوع .

ويفهم من نص المادة ٣٣ أن جريمة التزوير تقوم بمجرد ارتكاب الفعل المادى دون حاجة الى ثبوت سوء النية ، بينما يشترط لقيام جريمة التقليد أن يكون الفعل قد تم بقصد الغش ، ويفهم ذلك من العبارة الواردة فى النص السابق من أن يعاقب كل من قلد علامة بطريقة تدعو الى تضليل الجمهور ، وان كان الغالب عملا ألا يتم التزوير دون سوء قصد ، اذ من النادر أن يستخدم شخص علامة تجارية قائمة فعلا وسبق لغيره أن سجلها ، على سبيل الصدفة أو توارد الخواطر (١) .

٦٢٢ — **جريمة استعمال علامة مزورة او مقلدة :** وقد نصت المادة ٣٣ على أن يعاقب بالعقوبة السابقة كل من استعمل بسوء القصد علامة مزورة أو مقلدة ، ويلاحظ أن المشرع يشترط لقيام هذه الجريمة سوء نية الفاعل .

والغالب أن تقع جريمة الاستعمال ممن قام بفعل التزوير أو التقليد ، ولكن قد تقع من غيره كمشترى المحل التجارى الذى يجد به علامة مزورة أو مقلدة فيستعملها مع علمه بتزويرها أو بتقليدها .

ولا يشترط لقيام جريمة الاستعمال بيع المنتجات التى تحمل العلامة المزورة أو استعمال علامة تجارية مملوكة للغير مع علمه بتقليدها (٢) .

٦٢٣ — **جريمة اغتصاب علامة مملوكة للغير :** ويعاقب بالعقوبة السابقة أيضا طبقا لنص المادة ٣٣ ، كل من وضع بسوء القصد على منتجاته علامة مملوكة لغيره .

ومعنى ذلك أن العلامة التجارية فى هذا الفرض ، علامة حقيقية ، ولكن يغتصبها شخص غير مالكها ويضعها على منتجاته هو ، من ذلك مثلا تعبئة مشروب غازى فى زجاجات فارغة يستعملها مشروع آخر فى تعبئة المشروب الذى ينتجه ، أو استعمال أكياس أو أغلفة لمشروع آخر مماثل تحمل علامته التجارية .

---

(١) حسنى عباس رقم ٤٣٢ .

(٢) حسنى عباس رقم ٤٣٢ .

ولا تقوم هذه الجريمة الا بتوافر سوء النية ، أى قصد تضليل الجمهور عن حقيقة مصدر السلعة .

٦٢٤ — جريمـة البيع : وتعاقب المـادة ٣٣ أيضا بنفس العقوبة كل من باع أو عرض للبيع أو للتداول أو حاز بقصد البيع منتجات عليها علامة مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق مع علمه بذلك .

وعلى ذلك يرتكب هذه الجريمة كل من يقوم ببيع منتجات تحمل علامة مزورة أو مقلدة أو بعرض مثل هذه المنتجات أو يحوزها بقصـد البيع ولو لم يكن هو الشخص الذى ارتكب جريمة التزوير أو التقليد أو الاستعمال .

ويجب أن يثبت أن الفاعل يعلم بتزوير أو تقليد أو اغتصاب العلامة التجـارية .

٦٢٥ — الجـرائم الاخرى : نصت المادة ٣٤ من القانون على تحريم بعض الأفعال التى لا تهدف الى الاعتداء على ملكية العلامة التجـارية ، وانما الى مخالفة أحكام تسجيل العلامات وفقا للقانون ، اذ يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وغرامة من خمسة جنيهات الى مائة جنيه أو باحدى العلامات المخالفة للنظام العام أوالتى تتضمن بيانات كاذبة عن درجات الشرف هاتين العقوبتين كل من استعمل علامة غير مسجلة من العـلامات التى منعت تسجيلها بالمادة الخامسة فى فقراتها ب،ج،د،ط ،ى وهى العلامات المخـالفة للنظام العام أو التى تتضمن بيانات كاذبة عن درجات الشرف أو مصدر المنتجات ، كما يعاقب أيضا بالعقوبة السابقة كل من يقوم بذكر بيان يؤدى الى الاعتقاد بحصول تسجيل العلامة على غير الحقيقة ، سواء ورد هذا البيان على العلامات أو على الأوراق التجارية . والمفهـوم أن يؤدى البيان الى الاعتقاد بحصول تسجيل العلامة فى مصر لا فى الخارج[1].

٦٢٦ — الاجـراءات التحفظية : يجوز لمالك العلامة المسجلة فى أى وقت ولو قبل رفع الدعوى المدنية أو الجنائية ، أن يستصدر من القاضى أمرا على عريضة باتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة ، وفقا لما نصت عليه المادة ٣٥ وله على وجه الخصوص :

(١) اكثم الخولى رقم ٣٤٢ .

١ ــ عمل محضر حصر ووصف تفصيلى عن الآلات والأدوات التى تستخدم أو تكون قد استخدمت فى ارتكاب الجريمة وعن المنتجات أو الأغلفة أو الأوعية مما تكون قد وضعت عليها العلامة موضوع الجريمة ، وكذلك البضائع المستوردة من الخارج أثر ورودها •

٢ ــ توقيع الحجز على الأشياء المشار اليها ، بشرط أن يقدم طالب الحجز تأمينا يقدره القاضى تقديرا أوليا لتعويض المحجوز عليه ، اذا ثبت أن طالب الحجز غير محق فى دعواه (١) •

فاذا تم اتخاذ الاجراءات التحفظية السابقة قبل رفع الدعوى ، فانها تعتبر باطلة اذا لم يتبعها رفع الدعوى المدنية أو الجنائية خلال الأيام العشرة التالية لصدور الأمر مع مراعاة مواعيد المسافة •

ويهدف هذا الحكم الى منع اساءة استعمال الاجراءات التحفظيـــة واتخاذها كوسيلة كيدية (٢) • ويحق للمحجوز عليه أن يرفع الدعـــوى على الحاجز طالبا التعويض عما أصابه من ضرر من جراء الحجز ، على أن يعلن هذه الدعوى الى الحاجز والى قلم كتاب المحكمة المؤدع لديها التأمين خلال تسعين يوما تبدأ اما من انقضاء ميعاد العشرة أيام التالية لصدور أمر الحجز دون رفع الدعوى واما من تاريخ صـــدور الحـــكم النهائى فى دعوى الحاجز المتعلقة بالعلامة ، ويهدف هذا الحكم الى عدم حبس التأمين عن الحاجز فترة طويلة (٣) •

٦٢٧ ــ **الجزاءات التكميليـــة** : يجوز للمحكمة وفقا لما نصت عليه المادة ٣٦ أن تحكم فى أية دعوى مدنية أو جنائية ، الى جانب الحكم بالتعويض أو بالعقوبة الجنائية بالجزاءات الآتية :

١ ــ مصادرة الأشياء المحجوزة أو التى تحجز فيما بعد لاستنزال ثمنها من التعويضات أو الغرامات أو للتصرف فيها بأية طريقة تراها المحكمة مناســبة •

---

(١) ويجوز للمحجوز عليه ان ينازع فى كفاية التامين الذى قدمه الحاجز وذلك وفقا لأحكام قانون المرافعات .

(٢) حسنى عباس رقم ٤٤٥ .

(٣) أكثم رقم ٣٢٥ .

٢ — نشر الحكم فى جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه .

٣ — اتلاف العلامات غير القانونية ، ولها أن تأمر عند الاقتضاء باتلاف المنتجات والأغلفة ومعدات الحزم وعنوانات المحال والكتالوجات وغيرها من الأشياء التى تحمل تلك العلامة أو تحمل بيانات غير قانونية وكذلك اتلاف الآلات والأدوات التى استعملت بصفة خاصة فى عملية التزوير .

ويجوز للمحكمة أن تأمر بكل ما سبق حتى فى حالة الحكم بالبراءة .

٦٢٨ — الحماية الدولية : الأصل أن حماية العلامة التجارية تقتصر على حدود اقليم الدولة ، الا أن الحماية الاقليمية للعلامة لا تبسط عليها حماية فعالة وذلك لانتقال السلع والخدمات عبر الدول المختلفة ، ولذلك نظمت الاتفاقيات الدولية حماية العلامات التجارية حماية دولية .

وتتمتع العلامات التجارية بالحماية التى تقررها كل من اتفاقية باريس سنة ١٨٨٣ واتفاقية مدريد الخاصة بالتسجيل الدولى للعلامات والمبرمة سنة ١٨٩١ . وقد انضمت مصر الى هاتين الاتفاقيتين .

٦٢٩ — احكام اتفاقية باريس : وقد أخذت اتفاقية باريس بالمبادىء الآتية :

١ — مبدأ المساواة : من المقرر وفقا لأحكام الاتفاقية أنه يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد بالمزايا الممنوحة أو التى تمنح مستقبلا للمواطنين وفقا لقوانين الدول أعضاء الاتحاد ، ويعتبر فى حكم رعايا دول اتحاد باريس ، رعايا الدول غير المنضمة للاتحاد المقيمين فى احدى دول الاتحاد أو الذين لهم فيها منشآت صناعية أو تجارية فعلية وجدية (المادة ٣ من الاتفاقية) .

٢ — مبدأ الاسبقية : تقضى المادة ٤ من اتفاقية باريس بأن كل من تقدم بطلب تسجيل علامة تجارية فى احدى دول الاتحاد ، يتمتع فيما يتعلق بالتسجيل فى الدول الأخرى ، بحق أسبقية فى خلال ستة شهور من تاريخ تقديم الطلب الأول فلا يحتج عليه بأى استعمال أو تسجيل للعلامة يقع خلال هذه المدة فى أية دولة من دول الاتحاد ، اذ لا يحتج عليه الا بالاستعمال أو تسجيل العلامة فى دولة من دول الاتحاد قبل بدء مدة الستة شهور من تاريخ تقديم الطلب الأول .

٣ ـ مبدأ استقلال العلامات : تقضى المادة ٦/٤ من الاتفاقية بعد تعديلها فى مؤتمر لندن فى سنة ١٩٣٤ بمبدأ استقلال العلامات ، فاذا سجلت العلامة تسجيلا صحيحا فى بلدها الأصلى ، ثم سجلت فى دولة أو أكثر من دول الاتحاد فتعتبر هذه العلامة مستقلة فى كل دولة من هذه الدول من حيث تاريخ تسجيلها وتخضع لأحكام القانون الداخلى فى الدولة التى سجلت فيها ، فلا يترتب على انقضاء حماية العلامة فى بلدها الأصلى لعدم تجديد التسجيل ، انقضاء الحماية فى دول الاتحاد الأخرى ما دام التسجيل فى هذه الدول صحيحا ، والعكس أيضا صحيح فاذا انقضت الحماية المقررة للعلامة فى احدى دول الاتحاد فلا يستتبع هذا انقضاء الحماية فى البلد الأصلى للعلامة أو فى دول أخرى من دول الاتحاد.

٤ ـ قبول تسجيل العلامات الاجنبية : تلزم المادة السادسة من اتفاقية باريس دول الاتحاد بأن تقبل تسجيل كل علامة تجارية أو صناعية سجلت فى بلدها الأصلى وفقا للأوضاع القانونية وأن تمنحها الحماية بالحالة التى هى عليها ، وعلى ذلك تلتزم دول الاتحاد بقبول تسجيل العلامة الأجنبية متى استوفت شروط تسجيلها بحسب قانون بلد الأصل (١) فاذا لم يكن قانون بلد العلامة الأصلى يتطلب التحقق من الشروط الموضوعية للعلامة ، فلا يجوز منع تسجيل العلامة فى دولة من دول الاتحاد يتطلب قانونها ذلك (٢) .

ومع ذلك استثنت الاتفاقية بعض حالات لا تتمتع فيها العلامة المسجلة فى بلدها الأصلى تسجيلا صحيحا بأية حماية فى بقية دول الاتحاد وهى :

١ ـ العلامات التى من شأنها المساس بالحقوق المكتسبة للغير فى الدول التى تطلب فيها الحماية ، وعلى ذلك اذا طلب فى مصر تسجيل علامة أجنبية مسجلة فى دولة من دول الإتحاد وكانت هذه العلامة مسجلة أو مستعملة فى مصر ، فلا يجوز تسجيل مثل هذه العلامة فى مصر لأن ذلك يتضمن اعتداء على حقوق الغير .

---

(١) حسنى عباس رقم ٤٥٥ .

(٢) ربير وروبلو رقم ٥٢٠ .

٢ — العلامات المجردة من أى طابع مميز ، ويجب الأخذ هنا بالتفسير الضيق لفكرة الطابع المميز حتى لا يقضى عملا على مبدأ قبول تسجيل العلامة الأجنبية بحالتها (١) .

٣ — العلامات المخالفة للنظام العام والآداب . وخاصة ما يؤدى منها الى تضليل الجمهور .

٦٣٠ — احكام اتفاقية مدريد : وضعت اتفاقية مدريد نظام للتسجيل الدولى للعلامات التجارية ، يكون بمقتضاه لكل شخص من رعايا احدى الدول المتعاقدة أن يكفل حماية علامته التجارية المسجلة فى بلده الأصلى فى المكتب الدولى لحماية الملكية الصناعية فى برن ، ويتم ذلك عن طريق طلب صاحب العلامة من الادارة المختصة بتسجيل العلامات فى بلده ، بايداع علامته فى المكتب الدولى ، وتتولى الادارة تحويل الطلب الى المكتب الدولى ، الذى يتولى بدوره ابلاغ الدول المنضمة للاتحاد بالتسجيل بعد اتمام قيد العلامة فى السجل الدولى المعد لذلك الغرض . وتتمتع العلامات المسجلة دوليا بالحماية فى جميع دول الاتحاد ، وكما لو كانت قد سجلت فى كل بلد منها مباشرة ووفقا للاجراءات التى تتطلبها قوانينها .

---

(١) أكثم الخولى رقم ٣٢٩ .

محتويات الكتاب

الموضوع	صفحة

الموضـــوع	صفحة

الموضــوع صفحة

الباب الرابع

الموضـــوع	صفحة

الموضـــوع	صفحة

الموضـوع	صفحة

الموضـــوع	صفحة

الموضــوع | صفحة

الموضـــوع	صفحة

الموضـــوع	صفحة

الموضوع | صفحة

الموضـوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضـــوع | صفحة

القسم الثـالث

المشروع العـام

الباب الاول

نظرية المشروع العـام

الموضـــوع	صفحة

الموضـــوع	صفحة

الموضـــوع	صفحة

تصويب الأخطــاء

وردت فى هذا الكتاب بعض أخطاء مطبعية لا تخفى معظمها على فطنة القارىء، ونكتفى بأن نورد هنا أهم الأخطاء التى يصعب استنتاج الصواب فيها.

ص	سطر	الخطــأ	الصواب
١٩	بعد السطر ٤	يضاف سطر ناقص	الأمران أول محاولة حديثة للتقنين التجارى . وظل الأمران المشار إليهما محل
٥٨	٩	بعد تجاريا	تعد تجارية
٨٠	٣	شيء مادى	شيء غير مادى
٨١	٤	على يكون	على ما يكون
٨٤	٢	عليه	عليها
١٠٣	٣	ضمن	يضمن
١٠٩	٦	لا يجوز	يجوز
١١٥	٩	يتمتع	لا يتمتع
١١٨	٣	و ١٩٦	و ١٩٦٠
١٢٤	الأخير	يضاف سطران	الاشهارى الكامل للسجل التجارى إذ أنه فضلا عما أخذ به بالنسبة لصفة التاجر وأثر شهر الشركات كما رأينا فيما سبق ، فإنه جعل للقيد
١٣٠	٢٦	أو وبحياته	أو بحياته
١٣١	٢٠	مسك دفتر يومية	مسك دفاتر يومية مساعدة لأن مسك
١٤٩	١٢	التضحية بحريته ، ثم دخلت	التضحية بحريته ، ثم ارتبطت المسئولية الفردية للمدين بأمواله دون شخصه ، فبدأت غير محدودة تشمل جميع أمواله . ثم دخلت
١٥٨	١٦	التجارة بعد الحصول	التجارة ، أما إذا اعتبرت رشيدة فلا يجوز لها الاتجار إلا بعد الحصول
٢٠٢	بعد سطر ٨	يضاف عنوان وسط السطر	أولا : البطلان
٢٣٥	١	أموال الشركة	أموال الشركاء

تابع الصواب والخطأ

ص	سطر	الخطأ	الصواب
٢٣٥	٢	الشركاء	الشركة .
٢٤٠	٨	قبل الحكم بالبطلان	قبل طلب الحكم بالبطلان
٢٥٣	٨	الشريك	الشركة
٢٥٣	١٣	القواعد	الفوائد
٢٦٤	٢	مستقلة .	مستقلة وقد نصت على ذلك المادة ٥٩ تجارى .
٣٠٤	١٥	(وضعه خطأ)	(يوضع قبل السطر ١٩ مباشرة).
٣٠٤	١٦	بالاشتراك	فيلتزم المكتتب بالاشتراك
٣٠٨	هامش ١	٤٠ ٪	٤٩ ٪
٣١٢	١٣	ونرى أن تتضمن	ولم تتضمن
٣١٢	١٦	العمل .	العمل : على أنه يبدو من نص المادة ٣١ من اللائحة أنها لا تأخذ بهذا النظر .
٣١٣	١٣	المادة ٢٥ من	المادة ٢٥ فى
٣٥٢	٤	القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٥٩ لسنة ١٩٨١	القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١
٣٥٢	٥	١٥٩ / ١	٥٩ / ١
٣٥٣	١١	القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١	القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١
٣٥٣	من ١٥ إلى ١٧	الكلام مكرر	(تحذف هذه السطور الثلاثة)
٣٥٤	٢٤	حضور مجلس الإدارة	حضور عضو مجلس الإدارة
٣٧٣	٢٣	لا يجوز أى شخص	لا يجوز تعين أى شخص
٣٨٦	٩	ويدعو	ويدعى
٣ ٢	٢٣	الملاحظات اقتناع	الملاحظات ، وفى حالة عدم اقتناع
٤١٥	٢٣	تؤدى	لا تؤدى
٤٢٥	١٧	يمزج	بمزج

تابع الصواب والخطـأ

ص	سطر	الخطـأ	الصواب
٤٢٥	١٧	وتكون	وتكوين
٤٢٦	١٦	لجنة تأسيسها لشركات	لجنة تأسيس الشركات
٤٢٨	٢٦	نصاً تشريعياً	نص تشريعي
٤٣١	٩	قيم	يتم
٤٤٠	سطر ٣	(سطر ناقص يضاف)	القانون ولائحته التنفيذية والنظم والعقود النموذجية الموضوعة فى هذا
٤٤٠	١٩	بالاستفادة المزايا	بالاستفادة من هذه المزايا ، فصدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ ليقرر بعض المزايا
٤٥٧	١١	الخدمة	الخطة
٤٨٢	١٢	تعريف	تعريفاً
٤٨٢	هامش (٢)	للمشروع	للمشروع العـام
٤٨٥	هامش (١)	أنظر سابقاً رقمى ٢٠٨ و ٣٢٤	يحذف الهامش بأكمله
٤٩٢	هامش (٣)	أنظر ماتقدم رقم ٣٥١	أنظر ماتقدم رقم ٣٤٩
٥٠١	٨	يتم انتخابهم	(تحذف)
٥٠٥	١٣	عضو فيه غير	عضو فيه من غير
٥٠٩	هامش (١)	٥١٩	٥٢٠
٥١٥	٢١	كلام مكرر	(يحذف)
٥١٦	٢٠	سطر مكرر	(يحذف)
٥٢٠	٢٠	سطر مكرر	(يحذف)
٥٢٨	١٣	١٨٠٨	١٨٠٧
٥٤٨	١٢	احارية	اجبارية
٥٩٢	١٦	سطر مكرر	(يحذف)
٥٩٧	٦	نظـا	نظامـا

تم الطبع بمطبعة جامعة القاهرة
والكتـــاب الجـــامعى
مدير إدارة المطبعة
البرنس حمودة حسين عمر

١٩٨٨/٧/١

رقم الايداع ١٩٨٥/٥٦٥٧
الترقيم الدولى ×ا – ١٩٥٠ – ٠٤ – ٩٧٧

(مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى (١٧٤٨/١٩٨٨/٢٠٠٠)